Pol. o. 413a

Die
Selbstständigkeit des Richteramtes
und
die Unabhängigkeit seines Urtheils
im Rechtsprechen;

im

Verhältniß zu einer Preussischen Verordnung

vom 25. Jänner 1823,

welche

das Recht der Entscheidung aller Streitfragen, betreffend den Sinn, die Anwendbarkeit, oder die Gültigkeit von Staatsverträgen, dem Richteramt entzieht, und dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zueignet.

Mit einem Anhang,

betreffend die Frage:

ob und wie zu unterscheiden sey, zwischen dem Landesherrn und dem StaatsFiscus, dann zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen?

Von
Johann Ludwig Klüber.

Dr. Haupt.

Frankfurt am Main,
in der Andreäischen Buchhandlung.
1832.

Pol. o 413a

BIBLIOTHECA
CIVITATIS
BABENBERGENSIS

Je n'ai point tiré mes principes de mes préjugés, mais de la nature des choses.

MONTESQUIEU.

Eine Königliche preussische Verordnung vom 25. Jänner 1823 entzieht in gerichtlichen Streitsachen, wo die Parteien über den Sinn, die Anwendbarkeit, oder die Gültigkeit irgend eines Staatsvertrags, gleichviel ob er mit oder ohne Concurrenz der preussischen Regierung geschlossen ist, streiten, dem Richter das Recht der doctrinalen Auslegung und der Entscheidung; so auch die Entscheidung der Streitfragen, welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen, und wie weit solcher (bei der Entscheidung) zum Grund zu legen sey. Sie eignet diese Rechte dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ausschliessend zu. Sie erklärt die Gerichte für schuldig, sich im Rechtsprechen lediglich nach der entscheidenden Vorschrift dieser MinisterialBehörde zu richten; einer Behörde, die in der gerichtlichen Streitsache nicht das competente Forum, die keine richterliche, keine rechtsprechende, selbst nicht eine rechtsbelehrende ist, deren Mitglieder auf die Rechtspflege nicht verpflichtet sind, die nicht einmal collegialisch, nur büreaukratisch organisirt, wo also die einzige Stimme des Vorgesetzten entscheidend ist.

Einzig in der Geschichte der Rechtsgesetzgebung, der gerichtlichen Ordnung und Rechtshandhabung, durch ihre Abweichung von der obersten Grundbestimmung des Richteramtes, seiner Selbstständigkeit und Unabhängigkeit, auch von dem Grundsatz der rechtlichen Qualification zu Auslegung und zu Bestimmung des rechtlichen Werths der Staatsverträge, verdient diese Verordnung, im Interesse sowohl der Gerechtigkeit, der Staaten und Staatsgenossen, als auch der Theorie des Staats- und Privatrechts, und selbst, in Hinsicht auf die Befugniß zu authentischer Auslegung öffentlicher Verträge, des Völkerrechts, eine Prüfung aus dem Standpuncte der Staatsweisheit und der allgemeinen Gerechtigkeit.

Zu oft, zu bestimmt und offenkundig, hat die Königliche preussische Staatsregierung die preiswürdige und gepriesene Absicht erklärt, bei der Gesetzgebung und Rechtspflege nur durch Wahrheit und Recht ihren Willen bestimmen zu lassen, als daß eine in gleicher Absicht versuchte, eben so unbefangene als freimüthige Prüfung jener Verordnung, Ihr nicht dem eigenen Interesse gemäß erscheinen könnte.

Machte doch eine erhabene und großmächtige Selbstherrscherin [1]) allen Gerichten ihres unermeßlichen Reichs sogar zur Pflicht, Vorstellung wider

---

1) Catharina II., in ihrer Instruction für die zu Verfertigung des Entwurfs zu einem neuen Gesetzbuche verordnete Commission (Moskau 1767. 4.), Cap. III, §. 2; Cap. IV, §. 23 – 30.

die Gesetze zu thun, wenn sie dieselben für unvereinbar hielten mit der Verfassung des Landes, oder mit den Rechten des Volkes oder der Unterthanen! Und Heinrich **IV**. sagte: „Ein Gewissen würde ich mir daraus machen, einem Menschen darum, weil er die Wahrheit gesagt hat, Leid zuzufügen“.

Irrthum hier ausdrücklich vorbehaltend, könnte, so fern derselbe gründlich dargethan würde, ihn anzuerkennen Niemand williger seyn als der Verfasser. Wie in Richtersprüchen, so auch in der Gesetzgebung, soll und darf nur die Macht der Wahrheit und Gerechtigkeit entscheiden.

Frankfurt am Main, im December 1831.

Verordnung [1]).

(N°. 777.) Verordnung wegen streitig gewordener Auslegung von Staatsverträgen. Vom 25. Januar 1823.

Wir Friedrich Wilhelm, von Gottes Gnaden, König von Preussen ꝛc. ꝛc.

Es können Fälle vorkommen, daß bei Processen zwischen Privatpersonen und dem Fiscus, oder zwischen Privatpersonen unter sich, über die Auslegung von Staatsverträgen, welche auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben, von den Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden.

In Erwägung,

daß Staatsverträge nach den bei ihrer Schliessung zum Grunde liegenden Motiven, nicht nach allgemeinen Auslegungsregeln interpretirt werden können,

daß die in speciellen Fällen darauf Bezug habenden Entscheidungen der Gerichtshöfe zu einseitigen Interpretationeu führen möchten, welche in den Augen anderer

---

1) Aus der Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, 1823, Num. 3, S. 19.

betheiligten Gouvernements als Verletzung der Staatsverträge angesehen werden, solchergestalt aber in die öffentlichen Verhältnisse störend eingreifen dürften,

daß das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, es mögen dergleichen Staatsverträge mit oder ohne Concurrenz des Preussischen Gouvernements abgeschlossen seyn, sich theils im Besitz der dahin einschlagenden Verhandlungen befindet, theils in den Stand gesetzt ist, eine nähere Kenntniß aller Verhältnisse zu erlangen,

welche auf die Entstehung und Abfassung derselben eingewirkt haben,

setzen Wir auf den Antrag Unseres Staatsministerii hiermit Folgendes fest:

Wenn im Laufe eines Processes über den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen, zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung, oder über die Frage:

welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen und in wie weit dieser oder jener zum Grunde zu legen sey?

desgleichen über die Frage:

ob und in wie wie weit ein in Bezug genommener Staatsvertrag überhaupt an und für sich als völkerrechtlich gültig anzusehen sey?

unter den Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden, so sollen die Gerichte, ohne Unterschied, ob der Preussische Staat bei der Abschliessung solcher Verträge concurrirt hat, oder nicht, verbunden seyn,

vor Abfassung des Erkenntnisses die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen, und sich darnach bei der Entscheidung lediglich zu achten.

Urkundlich unter Unserer Allerhöchsten Unterschrift und Beidrückung Unseres Königlichen Insiegels.

Gegeben Berlin, den 25. Januar 1823.

(L. S.) **Friedrich Wilhelm.**

(Gez.) v. Voss. v. Altenstein. v. Kircheisen. v. Bülow.
v. Schuckmann. v. Lottum. v. Klewiz. v. Hake.

I.

Der Entstehungsgrund dieser Verordnung, welche gleich im Eingang auf Processe des StaatsFiscus mit Privatpersonen Beziehung nimmt, ist öffentlich mit voller Gewißheit nicht bekannt. Im Zweifel sind Muthmassungen und Fragen hierüber nicht unerlaubt. Ward Anlaß dazu von einem Fall, oder von mehreren, genommen, wo eine dem Staats-Fiscus widrige Entscheidung, gestützt auf einen oder mehrere Staatsverträge, erfolgt oder zu besorgen war? War vorgekommen, daß ein Gerichtshof, aus Mangel an Vorkenntniß der Entstehungsgeschichte eines Staatsvertrags, gestrauchelt hatte? Zeigten sich bei gewissen Staatsverträgen hinterher diplomatische Blössen und Fehler, deren Deckung, wie früher ihre Verhütung, dem eigenen StaatsFinanzinteresse gemäß war? Hatte etwa der StaatsFiscus widrige Richtersprüche aus dem Grund erhalten oder zu erwarten, weil Personen, welche amthalber bei der Entstehung eines Staatsvertrags wirkten, in der Unterhandlung oder in der Fassung desselben Fehler der Einsicht oder des Wissens zu Schulden gebracht, weil sie deßhalb, oder wegen eines Verstosses wider die Regeln der Weisheit, Klugheit und Besonnenheit, Vorwürfe sich selbst zu machen, und von Andern, vielleicht von dem Souverain selbst, zu besorgen, etwa schon erfahren hatten? Vorwürfe, die vielleicht von Zeit zu Zeit, bei jedem widrigen Richterspruch sich erneuerten. Wollte man zugleich wider Vorwürfe solcher Art, auch in Ansehung künftiger Staatsverträge vorsorglich sich schützen?

Weit bin ich entfernt, die Gewißheit solcher Beweggründe zu behaupten. Doch, ihre Möglichkeit wird Jedem einleuchten, vielleicht selbst ihre Wahrscheinlichkeit; Beides um so mehr, da die Verordnung selbst ihre Entstehungsursachen verschweigt.

Daß vielleicht hie oder da ein Gericht strauchelte, oder straucheln könnte, sey es aus Mangel an hinlänglicher Sprach- oder Geschichtkunde, oder an logisch richtiger Beurtheilung, in Beziehung auf einen Staatsvertrag, über dessen Sinn, Anwendbarkeit oder Gültigkeit die Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt hatten, — Wen möchte das befremden? Besteht nicht dieselbe Möglichkeit des Irrens, ereignet sich nicht derselbe Mißgriff auch bei Beurtheilung von Gesetzen und Privatverträgen, über deren Anwendbarkeit, Gültigkeit oder Sinn ebenmäsig die Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt hatten? Würde aber darum eine Verordnung für nöthig oder räthlich, oder gar für gerecht zu achten seyn, daß die Gerichte in jedem solchen Fall schuldig seyen, die Aeusserung des Justizministers einzuholen, und sich danach bei der Entscheidung lediglich zu achten? Und doch wäre der Justizminister vermöge seines Berufs zu Entscheidung gerichtlicher Streitfragen mehr geeignet, als das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten. Oder wäre etwa diesem, oder vielmehr, bei dessen büreaukratischer Organisation, der physischen Person seines Vorgesetzten, ein höherer Grad von Geschicht- und Rechtskunde, von practischer Urtheilkraft oder von Unparteilichkeit verliehen, als den Mitgliedern collegialisch gebildeter Gerichte?

Während, der Verordnung zufolge, der Ausspruch des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten für unfehlbar und unabänderlich gelten soll, sind die Richtersprüche der contradictorischen Erörterung der Parteien und der richterlichen Prüfung, Berichtigung oder Abänderung in mehreren Instanzen unterworfen. In jeder Beziehung gewährt ohne Zweifel ein Richterspruch, insbesondere ein solcher, der nach mehrfacher

stufenweiser Verhandlung und Entscheidung erfolgt ist, ungleich grössere Sicherheit der Rechtgemäßheit und Unparteilichkeit, als die orakelartig ex tripode, mit dem Bewußtseyn ihrer unabänderlichen practischen Gültigkeit, ausgesprochene Willensmeinung eines Ministers der auswärtigen Angelegenheiten.

Auch wird wohl Niemand in Abrede stellen, daß auf Kosten der Weisheit und Gerechtigkeit einer Staatsregierung, nie eine bei Errichtung eines Staatsvertrags von ihr gegebene Blösse bedeckt werden darf. Oder möchte Jemand daran zweifeln, daß zum Zweck solcher Deckung, oder um Streitfragen über Staatsverträge der richterlichen Beurtheilung zu entziehen, in einem constitutionellen Staat ein Gesetzvorschlag, welcher zum Gesetz erhoben die allgemeinen Rechte der Richter und der vor ihnen streitenden Parteien verletzen müßte, die strenge Probe rechtlicher Erörterung in der Ständeversammlung nicht aushalten könnte, also die verfassungsmäsige Linie der Gesetzgebung nicht passiren würde? Oder wäre ungewiß, daß einem constitutionellen Staatsoberhaupt keine Befugniß zustehe, für die genannten Zwecke Bestimmungen durch Ordonnanzen zu geben[1]? Am 10. October 1831 faßte die zweite Kammer der badischen Ständeversammlung folgenden Beschluß: „Die Gerichte dürfen keine einseitig erlassenen allgemeinen Verordnungen in ihrem Verfahren und in ihren Entscheidungen beachten, zu deren Gültigkeit die Zustimmung der Kammer erforderlich ist".

Vielleicht würde das Mißtrauen zu weit getrieben, wenn man annehmen wollte (und doch, was hindert es anzunehmen?) eine Verordnung solcher Art, wie die in Rede stehende, könne einem nachlässigen, leichtsinnigen, arglistigen, gewissen-

---

[1]) Für England z. B. ist eine FundamentalRegel: «The king is the first Magistrate; but he kan make no change in the maxims and forms consecrated by law or customs». De Lolme, the Constitution of England (3. edit. London, 1781) B. I, ch. 8, p. 88.

losen, diplomatischen Unterhändler die Möglichkeit verschaffen, in eine Vertragbestimmung, worin er gewisse Verpflichtungen übernimmt, zu übernehmen durch die Umstände sich vielleicht genöthigt sieht, eine Zweideutigkeit zu legen, von der er im Voraus gewiß ist oder hoffen darf, daß im Fall eines darüber entstehenden Processes zwischen Privatpersonen und dem Staats-Fiscus, die zu erwartende Auslegung des Ministeriums zu Gunsten des Fiscus ausfallen, und die Wirkung einer Nicht-erfüllung, einer unvollständigen Erfüllung, zum Wenigsten eines langen Aufschubs der Erfüllung jener Verpflichtungen haben werde.

Nach einer glaubwürdigen, doch nicht ganz verbürgten Nachricht, soll den nächsten Anlaß zu der Verordnung die Besorgniß eines Rechtstreites gegeben haben, womit der Herzog von Arenberg die preussische Regierung vor einem ihrer Gerichte bedrohte, in Absicht auf den Rechtszustand seiner Grafschaft Recklinghausen, welche in dem Art. 43 der Schluß-Acte des wiener Congresses der preussischen Staatshoheit standes-herrlich untergeordnet ward. Der Streit betraf hauptsächlich die Frage, ob die preussische Regierung, als Rechtsnachfolger der großherzoglich-bergischen, verpflichtet sey zu Zahlung einer ewigen Jahrrente von 106,702 Francs, welche Napoleon, von wegen des von ihm gestifteten Großherzogthums Berg, welchem Recklinghausen seit dem 1. Jänner 1811 einverleibt war, für die dem Herzog durch ein kaiserliches Decret vom 22. Jänner 1811 eigenmächtig entzogene Souverainetät über Recklinghausen, und für die Aufhebung verschiedener patrimonial- und lehn-herrlichen Gerechtsame und der Steuerfreiheit der Domänen, und zwar mit dem Genuß vom 1. Jänner 1811 an, unter dem 14. April 1813 zugesichert hatte[1]? Nach langwieriger

---

1) Die Urkunde, worin diese Zusicherung enthalten ist, nebst einer Geschichterzählung, findet man in Klüber's Acten des wiener Congresses, Bd. I, Heft 1, S. 114 ff., verglichen mit Bd. IV, S. 126—148, u. Bd. VI, S. 472 ff. — Des Herzogs Landeshoheit über die durch

Unterhandlung, ohne vorausgegangene gerichtliche Klage, ward der Streit durch Uebereinkunft beseitigt, aber die während jener Unterhandlung erlassene anomale Verordnung blieb bestehen.

In einem gerichtlichen Streit über jenen Gegenstand, konnten Bestimmungen zur Sprache kommen, welche enthalten sind in dem ReichsdeputationsHauptschluß von 1803, in der Rheinischen BundesActe von 1806, in einer Uebereinkunft von 1811, zwischen dem französischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten Herzog von Cadore und dem großherzoglich-bergischen StaatsSecretär Röderer, in einem Decret Napoleon's vom 14. April 1813, in dem pariser Frieden vom 30. Mai 1814, Art. 6, in der teutschen BundesActe, in der Schluß-Acte des wiener Congresses. Es fällt in die Augen, daß Preussen nur bei der ersten und den drei letzten Bestimmungen mitgewirkt hatte, und daß eine Befugniß zu bestimmender Auslegung, bei diesen der preussischen Regierung nicht allein, bei den übrigen gar nicht zustehe.

In einem solchen Rechtstreit zwischen dem Herzog und dem StaatsFiscus, konnten genau alle drei Streitfragen, über deren Entscheidung die Verordnung verfügt, in Betracht kommen; der streitige Sinn von Bestimmungen in einem oder dem andern der genannten Staatsverträge, die Fragen, welcher von ihnen, und wie weit dieser oder jener zum Grunde zu legen, auch wie weit dieser oder jener überhaupt an und für sich als völkerrechtlich gültig anzusehen sey? Es konnte also, für den Fall eines Rechtstreites, dem Fiscus durch die Verordnung der Sieg im Voraus unfehlbar gesichert werden. Dem Herzog aber

---

den ReichsdeputationsHauptschluß von 1803 ihm als Entschädigung zugetheilte Grafschaft Recklinghausen, mit einer VirilStimme im Reichsfürstenrath, hatte sich 1806 in Souverainetät verwandelt, in Folge der Auflösung der teutschen Reichsverbindung und der Anerkennung in der rheinischen BundesActe.

waren durch solch eine Verordnung dringende Beweggründe gegeben, den Rechtsweg nicht zu betreten, auch einer Beschwerdeführung bei der Bundesversammlung sich zu enthalten, sondern sich mit dem zu begnügen was ihm in dem Wege des Vergleichs geboten ward. So ward denn, durch Vergleich vom 29. November 1824, des Herzogs bergische Entschädigungsrente von 106,702 Francs = 28,812 Thalern preussisch Courant, auf weniger als die Hälfte herabgesetzt, auf 13,500 Thaler, und für den dreizehnjährigen Rückstand ward überhaupt die Summe von 138,400 Thalern baar bewilligt. Aber auch diese Vergleichsumme ward zweifach bedeutend gemindert; dadurch, daß die Auszahlung der bewilligten vollen jährlichen Erbrente erst vom 1. Jänner 1824 an erfolgte, und daß der Herzog zu Bezahlung directer Steuern von seinen Domänen sich verstehen mußte, im jährlichen Betrag von ungefähr 2,000 Thalern, wovon das Königliche Edict vom 21. Juni 1815 die preussischen Standesherren freispricht. Nach Abzug dieser Steuersumme, blieben also dem Herzog als immerwährende Rente, seit dem 1. Jänner 1824, mehr nicht als 11,500 Thaler.

Um dieselbe Zeit, wo der preussischen Regierung ein Rechtstreit mit dem Herzog von Arenberg bevorstand, war ihr Fiscus mit zwei ähnlichen von Seite der ihr ebenfalls standesherrlich untergeordneten fürstlichen Häuser Salm Salm und Salm Kyrburg bedroht. Auch diese hatte Napoleon ihrer Souverainetät und einer Reihe von patrimonial- und lehnherrlichen Gerechtsamen und der Steuerfreiheit ihrer Domänen beraubt; auch ihnen hatte er dafür, durch ein Decret vom 31. December 1811, Entschädigungsrenten zugesichert, dem ersten 100,968 Francs, dem andern 45,000 Fr. Dieser Streit ward gleichfalls durch Uebereinkunft beseitigt, mittelst bedeutender Verminderung jener Renten. Die SalmSalmische ward im Jahr 1825 herabgesetzt auf 13,390 Thaler preussisch Courant, die SalmKyrburgische durch Uebereinkunft vom 27. October

1824, auf 6000 Thaler; wogegen beide Fürsten auf die standesherrliche Gerichtbarkeit, Polizei und Befreiung von directen Steuern (bei SalmSalm im jährlichen Betrag von ungefähr 4,390 Thalern) verzichteten.

Auch drohte schon dem StaatsFiscus der noch in demselben Jahr 1823, in dessen erstem Monat die Verordnung erschien, rechtshängig gewordene Proceß mit dem Herzog von Rovigo, welcher die ihm entzogene Domäne Sommerschenburg vindicirte, die er anfangs als napoleonische Dotation besessen, dann (1810) verkauft, später (1812) aber, als Meistbietender bei einer gerichtlichen Versteigerung, kaufweise wieder an sich gebracht hatte. Der Fiscus stützte sich auf einen geheimen Artikel des pariser Friedens. Er siegte nicht in erster, wohl aber in zweiter und dritter Instanz, mit Hülfe einer von dem Justizminister den Gerichten wörtlich vorgeschriebenen Fassung der Streitfrage, dann einer bestimmenden Auslegung jenes Artikels, welche das Gericht erster Instanz, in Folge der Verordnung vom 25. Jänner 1823, von dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten eingeholt hatte. Näheres von diesem denkwürdigen Rechtshandel unten.

Ebenmäßig um dieselbe Zeit, wie in den vorhin genannten Fällen, stand dem preussischen StaatsFiscus ein fünfter Proceß bevor, wegen eines Geldanspruchs, welcher in Folge des russisch-preussischen Staatsvertrags vom 3. Mai (21. April a. St.) 1815 und der SchlußActe des wiener Congresses, an den preussischen StaatsFiscus, wegen des Großherzogthums Posen, von Privatpersonen gemacht ward.

Welches immerhin die nächste oder entfernte Veranlassung der Verordnung seyn mag, auf jeden Fall können durch gegenwärtige Prüfung die Wahrheit und das echte StaatsInteresse nur gewinnen. Entweder wird die Verordnung gegen Mißdeutung, Argwohn oder Vorwürfe vollkommen gerechtfertigt; dann steht sie vorwurffrei vor dem Tribunal der Staatsweisheit und der allgemeinen Gerechtigkeit. Oder sie bleibt nicht,

oder nicht hinlänglich gerechtfertigt; dann ist ihre Aufhebung oder wesentliche Aenderung der gesetzgebenden Behörde angezeigt. Im einen und andern Fall, wäre diese Erörterung nicht ohne Verdienst.

Ein preussischer Staasdiener rühmte, vor drei und zwanzig Jahren, von dem preussischen Staat, daß derselbe, in Absicht auf Rechtspflege, der vollkommenste gewesen sey. „Das erste", schrieb er, „was jeder Bürger vom Staate verlangen kann, ist Schutz, Erhaltung seiner Rechte und Verhütung der Eigenmacht. Wenn dieß Alles nur durch eine prompte und unparteyische Gerechtigkeitspflege bewirkt werden kann, so ist es unleugbar, daß der Preussische, in dieser Hinsicht, unter allen seinen Brüdern der vollkommenste gewesen ist, weil nirgends die Gesetzgebung so eifrig betrieben, und besonders Geschicklichkeit, Unparteilichkeit und Gerechtigkeit in den Gerichtshöfen nirgends so allgemein gewesen ist, als bei uns" [1]).

Kundbar bestätigen viele, zum Theil in gegenwärtiger Abhandlung erwähnte Zeugnisse diesen Ruhm. Zu ununterbrochener Bewahrung desselben, und im eigenen Bewußtseyn der entschiedensten Rechtliebe, legte Friedrich Wilhelm III. in der heiligen Allianz das nie genug zu preisende Gelübde ab: „bei Seiner Handlungsweise nur allein die Vorschriften des Christenthums, der Gerechtigkeit, der Liebe und des Friedens zur Richtschnur nehmen zu wollen, sowohl in der Verwaltung Seiner Staaten, als auch in Seinen politischen Verhältnissen mit jedem andern Staat". Feierlich erneuerte und bestätigte der König diese Verpflichtung in der öffentlichen Declaration des Aachener Congresses von 1818. In besonderer Beziehung auf die Rechtspflege und die Unabhängigkeit der Gerichte in in dem Rechtsprechen, spricht sich dieselbe persönliche Gesinnung

---

1) M. C. F. W. Grävell's antiplatonischer Staat, oder welches ist die beste Staatsverwaltung? S. 122.

Seiner Majestät aus, in einer unten näher erwähnten CabinetOrdre von 1815.

Vorzüglich nur einer individuellen Verschiedenheit der Meinungen oder Gesinnungen möchte daher zuzuschreiben seyn, daß nach der grossen Staatsveränderung von 1814 und 1815, durch eine unten (VII) wörtlich angeführte CabinetOrdre vom 6. September 1815 der Justizminister ermächtigt ward, in einzelnen Streitsachen sich in den gerichtlichen Rechtsgang zu mischen und sogar Nichtannahme der Klage den Gerichten zu befehlen; sodann, daß für Entscheidung der Streitigkeiten, die aus der Regulirung des Provinzial-, und Communal-Kriegsschuldenwesens entspringen, kein förmlicher Rechtsgang Statt haben, sondern dieselbe in erster Instanz von der Regierung der Provinz, in zweiter und letzter von fünf rechtskundigen Ministerialräthen erfolgen soll, zufolge einer CabinetOrdre vom 27. October 1821, in der Gesetzsammlung v. 1821, S. 153; daß die Feststellung noch nicht anerkannter oder noch illiquider Staatsschulden, sowohl in Betreff ihrer Qualität, als auch der Verbindlichkeit des Staates zur Zahlung des Betrags und des Zinssatzes, der Hauptverwaltung der Staatsschulden gebühren soll, nach der CabinetOrdre vom 2. Nov. 1822, §. 5, in der Gesetzsammlung v. 1822, S. 229; ferner, daß bei Verwaltungsansprüchen an den Staat, aus der Zeit vor der preussischen Occupation der neu und wieder eroberten Provinzen, „die Gerichte sich durchaus jeder Einmischung im Weg eines von den Interessenten versuchten oder beabsichtigten Processes gänzlich zu enthalten haben", laut einer CabinetOrdre vom 4. Februar 1823, in der Gesetzsammlung von 1823, S. 21; endlich, daß insbesondere bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ein Bestreben sich offenbart, Streitsachen, mit welchen politische oder fiscalisch-finanzielle Rücksichten in Berührung kommen oder gebracht werden können, der richterlichen Wirksamkeit ganz oder in gewisser Art zu entziehen.

Vergebens jedoch ward versucht, diese Maxime bei der Frage von dem Umfang der richterlichen Competenz jener AusträgalInstanz geltend zu machen, welche in dem ersten Grundvertrag des Teutschen Bundes für Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich festgesetzt ist. In den Verhandlungen der Bundesversammlung, zuerst für Einrichtung jener Instanz überhaupt, dann für einzelne bei der Bundesbehörde angebrachte Streitfälle, worin zum Theil Preussen Partei war, äusserte das Ministerium für den genannten Zweck die Behauptung, daß, in Hinsicht auf austrägalgerichtliche Competenz, nach einer von ihm aufgestellten Natur der Streitsachen zu unterscheiden sey.

Nach und nach in den Erklärungen wechselnd, sollten Unterscheidungen Statt haben: zuerst, zwischen privatrechtlichen und völker- und bundesstaatsrechtlichen Streitigkeiten [1]; nachher, zwischen rechtlicher und politischer (nicht auch vermischter?) Natur der Streitigkeiten; dann zwischen Recht- und Interesse-

---

1) «Die AusträgalInstanz (in so fern man zuerst das ganze «Mittel der Entscheidung bei Streitigkeiten der Bundesglieder damit «bezeichnet) zerfällt in CompromißEntscheidungen bei der Bundes-«versammlung und in AusträgalAnsprüche bei den Gerichtshöfen, je «nachdem die Gegenstände für Einleitung eines förmlichen Rechtganges «(wie in privatrechtlichen Streitigkeiten) oder für einfache Entscheidung «ohne denselben (wie in völkerrechtlichen und bundesstaats-«rechtlichen Angelegenheiten) geartet sind». So, ein wenig unklar, das preussische Votum in der Berathung der Bundesversammlung, über die Aufstellung einer wohlgeordneten AusträgalInstanz, in dem Protocoll vom 5. Mai 1817, §. 52. Protokolle der deutschen Bundesversammlung, Bd. II, S. 220 u. f. — Preussische Erklärungen in Beziehung auf einzelne Streitfälle, z. B. auf einen Streit Preussens mit AnhaltCöthen, findet man in den Protocollen von 1821, §. 160, 173, 190 (in der dazu gehörigen Beilage 25, §. 27—30 u. 34) u. 256; von 1822, §. 82; in den angef. Protokollen, Bd. XII, S. 92, 108, 136, 162—168, 170, 352 u. 374. — Als unbegründet und mißlich, ward obige erste Unterscheidung, mit Anführung von Gründen, widersprochen von Würtemberg und Baden, in den Protocollen vom J. 1817, §. 189 und 196; ebendaselbst, Bd. III, S. 59 u. 79.

Streitigkeiten; ferner, zwischen positiv-rechtlichen und politisch-rechtlichen; weiter, zwischen rein rechtlichen und rein politischen Sachen; endlich, zwischen Sachen die von mehr rechtlicher als politischer Natur, und solchen die von mehr politischer als von positiv-rechtlicher Natur seyen. Die zweite Classe in jeder von diesen sechsfachen Unterscheidungen, sollte von der Competenz der bundesverfassungsmäßigen AusträgalInstanz ausgeschlossen seyn.

Da aber der eilfte Artikel der BundesActe eine Unterscheidung nicht begründet, da der einmüthig gefaßte Beschluß der Bundesversammlung vom 16. Juni 1817 [1]) für „alle und jede“ bei der Bundesversammlung angebrachte Streitigkeiten der Bundesglieder unter sich, die AusträgalInstanz für competent erklärt, da überall dem Recht nur das Unrecht, also in jedem wirklichen Streit nur das Rechtliche dem Nichtrechtlichen gegenüber steht, da jedes in Streit befangene Interesse entweder rechtlich oder widerrechtlich ist, mithin ein Interesse-Streit (hier ein Nebelwort) nicht Gegensatz eines Rechtstreites seyn kann, da wider das Rechte es kein Recht gibt, viel weniger ein wahres Interesse, und da das wahre Interesse für die Herrschaft des Rechts streitet; so erklärt sich, warum die erwähnte Behauptung, unter keiner der verschiedenen Formen, in der Bundesversammlung auf irgend einer Seite Eingang fand, und eben so wenig bei publicistischen Schriftstellern [2]).

---

1) In Klüber's Quellensammlung zu dem öffentl. Recht des T. Bundes, Num. VIII, S. 254.

2) A. W. Heffter's Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, I. Lieferung, S. 184. A. Brunquell's (Abhandlungen über das) Staatsr. des T. Bundes u. der Bundesstaaten, S. 314. L. v. Dresch Abhandlungen über Gegenstände des öffentl. Rechts, S. 1 ff. G. v. Struve's erster Versuch, betr. die verfassungsmäßige Erledigung der Streitigkeiten zwischen deutschen Bundesgliedern, S. 20. Silv. Jordan's Lehrbuch des allgem. u. deutschen Staatsrechts, I. Abth., S. 349. Klüber's öffentl. Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten (3. Aufl. 1831.), §. 173, insbesondere Note *b*, S. 197 ff., wo nur vier von den oben gemeldeten sechs Unterscheidungen ausdrücklich bezeichnet sind.

II.

Schon eine flüchtige Betrachtung der Form der Verordnung, führt auf eine zweifache Wahrnehmung; wovon die eine wichtig ist für die Bestimmung der äussern Rechtsgültigkeit der Verordnung, die andere das Dunkel ihrer Bildungsgeschichte einigermasen zu erhellen scheint.

Die Verordnung vom 25. Jänner 1823 ist kein Gesetz. Gesagt wird darin, daß sie auf Antrag des Staatsministerii erlassen sey. Sie selbst gibt also zu erkennen, daß sie blosse Ordonnanz, nur eine Regierungsverordnung, eine nicht gesetzweise erlassene Verfügung der Regierungsgewalt sey, daß sie eine von der staatsoberhauptlich vorgeschriebenen und üblichen gesetzgebenden Form abweichende Willenserklärung enthalte, daß sie zum Gesetz nicht erhoben sey.

Hätte die Kraft und das Ansehen eines Gesetzes ihr beigelegt werden sollen, so hätte sie, nach der Verordnung wegen Einführung des Staatsraths vom 20. März 1817 [1]), §. 2, „durch den Staatsrath an den König zur Sanction gelangen müssen", bis auch, wie es in jener älteren Verordnung heißt, „die Einwirkung der künftigen LandesRepräsentanten bei der Gesetzgebung durch die auszuarbeitende Verfassungsurkunde näher bestimmt seyn" wird.

Nach der Observanz werden Gesetze, und auch Declarationen von Gesetzen, nicht bloß von den Staatsministern, sondern auch von dem Präsidenten des Staatsraths contrasignirt, und wird in ihrem Eingang ausdrücklich gemeldet, daß sie nach vernommenem oder gefordertem Gutachten des Staatsraths erlassen seyen [2]).

---

1) Gesetzsammlung von 1817, S. 68. Mehr hievon unten im Anhang.

2) Beispiele in der Gesetzsammlung von 1822, S. 49, 57, 147, 178 u. 184; von 1826, S. 120 u. 122; von 1827, S. 26 u. 27; von 1828, S. 93.

Von dem Allen findet sich in jener Verordnung keine Spur. Sie selbst sagt ausdrücklich nur, daß sie „auf Antrag des Staatsministerii" erlassen werde.

Leichter mag gewesen seyn, eine Ordonnanz der Regierungsgewalt von so ausserordentlichem Inhalt, durch das nur von den unterzeichneten acht Ministern, und dem nicht auch (warum?) mitunterzeichneten Minister der auswärtigen Angelegenheiten, Grafen von Bernstorff, demselben, welcher die Verordnung in Vorschlag gebracht haben soll, gebildete Staatsministerium, als ein Gesetz gleichen Inhaltes durch den Staatsrath an Seine Majestät zur Sanction zu bringen; den Staatsrath, der aus mehr als funfzig Mitgliedern besteht, worunter eine bedeutende Anzahl von Rechtsgelehrten, von welchen sieben eine eigene Abtheilung für Justizangelegenheiten bilden, und bei welchem eine eigene Commission „zur Prüfung und Berichtigung der Fassung der Gesetzentwürfe" angeordnet ist. Bemerkenswerth ist indeß, daß unter jenen acht Ministerialmännern ein Rechtsgelehrter war, und zwar der von Staatswegen aufgestellte oberste Vertreter der Gerechtigkeit, der Justizminister von Kircheisen.

Eine andere Wahrnehmung ist, daß die Bestimmungen der Verordnung zweifach die Grenze überschreiten, welche in der Ueberschrift und in dem Eingang ihr angewiesen ist.

Die Ueberschrift und der Eingang bestimmen dieselbe für gerichtliche Processe, in welchen nur über die Auslegung von Staatsverträgen, welche auf die Entscheidung der Sache Einfluß haben, von den Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden. Aber der bestimmende Theil der Verordnung verbreitet sich auch über die Streitfragen von der Anwendbarkeit oder von der Gültigkeit von Staatsverträgen, dann, welcher von mehreren Staatsverträgen, und wie weit solcher zum Grund zu legen sey.

Der Eingang beschränkt auch die Verordnung auf Processe zwischen Privatpersonen und dem Fiscus. Aber der dispositive Theil derselben Verordnung enthält solche subjective

Beschränkung nicht. Und auch die Praxis erachtet sichnicht für daran gebunden. Dieses beweiset der unten erwähnte Streitfall zwischen den fürstlichen Häusern Liechtenstein und Kaunitz-Rietberg, wobei der Fiscus als Partei nicht erscheint; in welchem das OberLandesgericht zu Paderborn die Auslegung einer Stelle der teutschen BundesActe von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten verlangte, und dieses dem Verlangen willfahrte.

Diese Verschiedenheit zwischen der Ueberschrift und dem Eingang der Verordnung einer Seits, und dem Umfang ihrer Verfügung anderer Seits, leitet auf die Muthmassung, daß ihrer Disposition im ersten Entwurf eine engere Grenze angewiesen gewesen, daß aber bei späteren Erwägungen für gut gefunden worden sey, dieselbe zu erweitern. Einmalige Ueberschreitung der rechtlichen Grenze, verleitet leicht zu einer zweiten; eine uralte Erfahrung in der Geschichte der Staaten und der Menschheit.

III.

Sicherheit, Freiheit, Eigenthum, diese grossen Zwecke der Menschheit, sohin auch der bürgerlichen Gesellschaft, sind es, deren Rechtschutz jeder Staatsgenoß von der Staatsregierung zu fordern berechtigt ist. „Die Vereinigung dieser Güter“, — sagt Friedrich von Gentz, in dem Sendschreiben [1]), womit er Friedrich Wilhelm III. bei seiner Thronbesteigung begrüßte — „aber auch nur die Vereinigung derselben, füllt die ganze Sphäre der Wünsche und Erwartungen eines vernünftigen Wesens aus. Die, welche lehren möchten, daß es mit *etwas weniger* gethan sey, sind geheime Bundesgenossen, oder unbewußte Mitarbeiter derer, welche mehr verlangen“.

---

1) Fr. v. *Gentz* an Se. K. M. Friedrich Wilhelm III. bei der Thronbesteigung (Berl. 1797. 2. Aufl. Leipz. 1820. 8.), S. 23.

Für Verwirklichung jenes Rechtschutzes in Fällen des streitig gemachten oder verletzten Rechts, sind beständige Gerichte, als nothwendige Mittel zu dem Zweck, angeordnet, gegen Jeden, der ihnen gesetzmäsig erreichbar ist. Erhaltendes Princip für angefochtene oder verweigerte Privatrechte [1]), haben sie in Streitfällen, von Betheiligten angerufen, unter Beobachtung der gesetzmäsigen Form Wahrheit und Gerechtigkeit auszusprechen; aussprechen können sie aber dieselben nur nach selbsteigenem Urtheil. Wie verhält sich zu diesem obersten Grundsatz aller Rechtspflege, die preussische Verordnung vom 25. Jänner 1823?

Die rechtliche Prüfung dieser Verordnung muß ausgehen von zwei FundamentalSätzen jeder gerichtlichen Ordnung, die jeder gebildete Mensch für Postulate wird gelten lassen, die auch preussische Gesetze, angeführt unten in dem fünften Abschnitt, seit länger als einem Jahrhundert fortwährend als Grundregeln der richterlichen Wirksamkeit gebotweise aufstellen.

Unbedingt gebühren dem Richteramt volle Selbstständigkeit innerhalb der Grenzen seines Berufs, und Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen. Selbstständig ist dasselbe in seinem richterlichen Wirkungskreis, weil es darin nur dem Gesetz zu gehorchen berechtigt und verpflichtet ist. Unabhängig ist sein Urtheil im Rechtsprechen, weil es darin nur allein dem Willen der Gesetze, wie ihm derselbe nach eigener gewissenhafter Ueberzeugung erkennbar ist, folgen darf, mithin ohne Rücksicht auf oberherrliche Verfügungen, die unter anderer als Gesetzform erscheinen.

Begründet sind diese Sätze durch den Zweck der Rechtspflege, dieses höchsten Guts eines jeden Volks. Die Bestimmung der Gerichtshöfe ist, in Streitfällen das Recht zu erkennen

---

1) Ch. Mézard, du principe conservateur, ou de la liberté considérée sous le rapport de la justice et du jury (Paris 1820), p. 3 et suiv.

und durch Richterurtheil auszusprechen. Da dieses Erkennen und dessen Aussprechen seiner Natur nach eine bloß logische Function ist, so ist die Rechtspflege keine Gewalt[1]. Sie kann also auch in ihrer Wirksamkeit nie ein Act der Staatsgewalt oder Ihres Inhabers seyn. Demnach ist die Anstalt der Rechtspflege Dienerin nur des Rechts, nicht des Staatsoberhauptes oder der Staatsregierung[2]. Darum stellt in den Pandekten sogleich das erste Gesetz die Juristen als Priester einer Gottheit dar, folglich als unterthan in ihrem Dienste keinem Menschen.

Nicht als Gewaltinhaber, nur als von Staatswegen verordneter Rechtsverständiger, übt der Richter sein Richteramt. Als solcher spricht oder, wie der altteutsche GerichtStyl treffend sagt, findet er das Urtheil oder Recht, in den zur Entscheidung ihm vorgelegten Streitigkeiten. In so fern „ist der König mit nichten der oberste Richter, so wenig er z. B. der oberste Rechner ist, obschon er einen Rechnungshof ernennt, oder der oberste Arzt, weil er ein SanitätsCollegium aufstellt, oder gar der oberste Priester, weil er etwa eine Kirche errichtet oder dotirt hat, oder endlich der oberste Lehrer, weil er wissenschaftliche Anstalten ins Leben ruft“[3].

Frei bewegen soll sich das Richteramt in dem Reich der Gesetze. Das Gebiet dieses Reichs, ist jenes des Rechts. Nur Gesetze oder, was gleichbedeutend ist, durch Gesetze begründete Rechtsregeln, führen den Herrscherstab auf diesem Gebiet. „Was ausser dessen Grenzen liegt, ist für die Justiz nicht vorhanden; es ist in Besitz genommen von Gewalten, die so wenig in ihr Gebiet herüber zu greifen befugt sind, als sie

---

1) Die Vollziehung richterlicher Urtheile, die ExecutionsBefugniß, ist kein nothwendiges Attribut des Richteramtes.

2) Vergl. v. Aretin's konstitutionelles Staatsrecht, fortgesetzt von K. v. Rotteck, Bd. II, Abth. I, S. 198 f.

3) Ebendaselbst, S. 208 f.

in das ihrige. Nur dem Gesetz ist der Richter als solcher unterthan, und nur ihm wird er durch seinen Eid verpflichtet. Nur Gesetze sind die entscheidenden Normen seines Urtheils, die bindenden Regeln seines amtlichen Handelns und Wirkens, seines Thuns und Unterlassens. Das Gesetz, aber auch nur das Gesetz, nichts als das Gesetz, geltend zu machen, ist des Richters Amt, der, weil in Allem, was er ausspricht, bloß das Gesetz sich aussprechen, weil zu Allem, was er schließt und beschließt, bloß ein Gesetz den Obersatz seines Urtheils bilden darf, der Mund, das Organ, das Orakel der Gesetze genannt zu werden pflegt. Rechtsprechen, und nach einem Gesetz sprechen, Beides ist daher Eins. Recht sprechen, aber nach einer andern Norm Recht sprechen, als nach einem Gesetz oder einer in den Gesetzen gegründeten Rechtsregel, — eines ist des andern Widerspruch. Eben weil die Justiz nur dem Gesetz dienen soll, ist sie nur in so fern denkbar, als sie von jeder andern Gewalt, ausser der Gesetzgebenden, als unabhängig gedacht wird; und weil sie dieses ist und nicht anders als in dieser Stellung, als Justiz bestehen, diesen Namen mit Recht sich beilegen kann, so sind Weisungen, Befehle, Anordnungen und Verordnungen — von welcher andern als der gesetzgebenden Gewalt im Staate dieselben ausgehen mögen — auf dem Gebiete der Gerechtigkeitspflege, als richterliche Entscheidungsquelle ohne alle Autorität und bindende Kraft" [1]).

Nur in despotischen Staaten sind diese Hauptsätze nicht anerkannt; dort, wo, wie eine erhabene und erleuchtete Selbst-

---

1) (P. J. A. v. Feuerbach) Die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staates, kann sie durch blosse Verordnungen rechtsgültig geändert werden (Nürnb. 1830. 8.), S. 21 ff. – Vor mehr denn anderthalb Jahrhunderten, trug ein durch Scharfsinn, practische Urtheilkraft und Rechtskunde ausgezeichneter Gelehrter obige Grundsätze eben so schön als bündig vor. «Jurisdictioni dicatum est dicasterium, publicae vero eorum, quae ad reipublicae corpus pertinent, curae regimen. Ut justitia administretur, ejus ministeria sint bene constituta, hoc

herrscherin schrieb [1]), zu Handhabung der Gerechtigkeit, statt richterlichen Bescheides „der auf einmal gelehrt wordene Pascha, „so wie es ihm einfällt, Stockschläge auf die Fußsohlen der „Parteien austheilen läßt, und sie damit nach Hause schickt“.

Der Grundsatz, aus welchem ein solches, wie jedes andere der gerichtlichen Ordnung, der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes widerstrebende Verfahren der Herrschermacht hervorgeht, kann kein anderer seyn, als jenes Princip der absoluten Eigenmacht, welches den ganzen rechtlichen, moralischen und physischen Zustand des Volkes in die Willkühr des Herrschers stellt, und dasselbe als eine Sache betrachtet, aus welcher dieser machen könne, was ihm gefällt. Ist aber dieses Princip überhaupt verwerflich, so ist es auch durchaus wider die Natur der Rechtspflege; denn Richtersprüche können und sollen *einzig* nur ausgehen von der *rechtsgebildeten Vernunft der Richter*, nicht von der Macht und Gewalt.

IV.

Der *Inhalt* der Verordnung zeigt *zwei* Theile, den motivirenden oder sie begründen sollenden, und den bestimmenden.

In dem *ersten* Theil werden *drei Beweggründe* angeführt. Der *erste* von diesen sagt:

> „daß Staatsverträge nach den bei ihrer Schliessung zum Grunde liegenden Motiven, nicht nach allgemeinen Auslegungsregeln, interpretirt werden können“.

---

ad regimen spectat. Sed quomodo in singulis caussis jus dicatur, id judiciorum est. Est auditum nunquam, regiminis et dicasterii concurrentem esse jurisdictionem, dum ejus in litibus, qua judiciorum processu aguntur, nulla per superiores est attributa, sed ea judicio applicata actio. Ista confundere, est non parum justitiae cursum turbare et impedire». Mevius, P. IV. decis. 230. n. 6.

1) *Catharina* II., in ihrer oben angef. Instruction rc., Cap. IX, §. 113.

Eine der ersten allgemeinen und allgemein anerkannten Regeln der Auslegungskunst, eine allbekannte, ist, daß Verträge nach den bei ihrer Errichtung zum Grund liegenden Motiven oder Bestimmungsgründen interpretirt werden müssen [1], nicht bloß „können". Diese allgemeine Auslegungsregel haben die Staatsverträge gemein mit den Privatverträgen; denn sie wird begründet durch die Natur der Willenserklärungen.

Da nämlich die sich erklärenden Subjecte durch Beweggründe dazu bestimmt werden, so müssen diese, wenn und so weit sie bekannt sind, und durch sie die Absicht der Paciscenten erkennbar wird, bei dunkeln und unvollständigen Erklärungen als Quelle der Auslegung dienen. Erkennbar wird auf solchem Weg, die Absicht der Paciscenten bei Staatsverträgen eben so und anders nicht als bei Privatverträgen.

Demnach begründet die Natur dieser zwei Arten von Verträgen, keine Rechtsverschiedenheit in Absicht auf die logische Auslegung derselben; so wenig als bei der grammatischen.

Da nun jene Auslegung anders nichts ist als ein Act des gesunden Verstandes, dieses Seelenvermögen aber bei den von Staatswegen aufgestellten Richtern in nicht geringerem Grad vorauszusetzen ist, als bei den Mitgliedern des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten und ihrem Vorgesetzten, so besteht kein zureichender Grund, warum die Richter bei Entscheidung von Streitigkeiten, die ihrer Competenz unterliegen, zur logischen Auslegung nur der Privatverträge für tüchtig zu achten, für diejenige der Staatsverträge hingegen durch

---

1) J. L. Conradi observationes juris civilis, Vol. I. p. 14. §. 7. K. S. Zachariä's Versuch einer allgem. Hermenevtik des Rechts, S. 44 f. Claproth's Rechtswissenschaft von vorsichtiger Eingehung der Verträge, Th. I, Hauptst. 8, §. 49. F. Alef diss. de eo quod aequum est in dubiis conventionibus; in dessen Diebus academ., diss. VIII. p. 251. C. F. Boeschen diss. de pactorum ambiguorum interpretatione. Lips. 1775. 4.

das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zu bevormunden seyen.

Ausser der grundlosen Verschiedenheit, welche der erste Beweggrund der Verordnung in Absicht auf die Tüchtigkeit der interpretirenden Subjecte bezweckt, macht sich derselbe auch bemerkbar durch eine zweifache logische Mangelhaftigkeit. Er geht von der irrigen Vorstellung aus, erstens, daß Staatsverträge überhaupt „nicht nach allgemeinen Auslegungsregeln interpretirt werden können“; zweitens, daß der Lehrsatz: Verträge „sind nach den bei ihrer Schliessung zum Grunde liegenden Motiven zu interpretiren“, zu den allgemeinen Auslegungsregeln nicht gehöre.

Indem er gleichwohl diesen Lehrsatz bei Auslegung der Staatsverträge angewandt wissen will, erklärt er selbst auch bei diesen eine allgemeine Auslegungsregel für anwendbar. Er macht also, ohne es zu wollen, diesen Erwägungssatz in derselben Periode, wo er ihn bei Staatsverträgen verwirft, durch die That selbst zu einem Ausübungssatz.

Will sohin der erste Beweggrund der Verordnung diese allgemeine Auslegungsregel bei Staatsverträgen in Anwendung gebracht wissen, so ist es ein zweiter Verstoß wider die Vernunftlehre, wenn er, sogar in derselben Periode, die Anwendbarkeit der allgemeinen Auslegungsregeln überhaupt, bei Staatsverträgen verwirft.

Der hier ausgesprochenen Behauptung, daß sämmtliche allgemeine Auslegungsregeln nicht auch bei Staatsverträgen anwendbar seyen, fehlt es an einem rechtfertigenden Grund. Alle solche Regeln haben zum Zweck, die Absicht der Paciscenten bei ihren Willenserklärungen erkennbar zu machen. Ist aber dieser Zweck bei Staatsverträgen nicht eben so denkbar und nothwendig, als bei Privatverträgen?

Stillschweigend zugegeben ist schon in dem ersten Beweggrund der Verordnung, die Anwendbarkeit (auch bei Staatsverträgen) der einen allgemeinen Auslegungsregel, daß die Bestimmungsgründe der Paciscenten zur Auslegung dienen mögen. Die

Anwendung dieser Regel, in einem gegebenen Fall, setzt voraus, daß in solchem jene Motive glaubwürdig bekannt seyen, und daß die bekannten zur Interpretation dienen und hinreichen.

Sind aber nicht auch Auslegungsfälle denkbar, und kommen solche nicht oft vor, wo die zur Auslegung brauchbaren Bestimmungsgründe der Paciscenten unbekannt, oder die bekannten zur Auslegung für sich allein nicht hinreichend sind? Wird man dann nicht auch bei Staatsverträgen zu andern allgemeinen Auslegungsregeln Zuflucht zu nehmen haben?

Da nun in diesem und in dem ersten Fall allgemeine Auslegungsregeln offenbar zur Anwendung kommen, mit welchem Recht könnte man, wie die Verordnung, sagen daß Staatsverträge überhaupt nach allgemeinen Auslegungsregeln nicht interpretirt werden können? sey es, daß dieses „können" auf die logische Möglichkeit beschränkt, oder auch auf die rechtliche Zulassung ausgedehnt würde.

Der zweite Beweggrund sagt,

> „daß die in speciellen Fällen darauf (auf Staatsverträge) Bezug habenden Entscheidungen der Gerichtshöfe zu einseitigen Interpretationen führen möchten, welche in den Augen anderer betheiligten Gouvernements als Verletzung der Staatsverträge angesehen werden, solchergestalt aber in die öffentlichen Verhältnisse störend eingreifen dürften".

Zuvörderst fällt hier der umgekehrte Ideengang auf, daß in vorkommenden Streitfällen die auf Staatsverträge „Bezug habenden Entscheidungen der Gerichtshöfe zu einseitigen Interpretationen führen möchten". In den erwähnten Fällen würden nicht die Entscheidungen zu Interpretationen, sondern die Interpretationen zu Entscheidungen führen.

Zweitens, wird den Interpretationen der Gerichtshöfe das Prädicat der Einseitigkeit beigelegt. Vorausgesetzt, wie sich bei richterlichen Auslegungen von selbst versteht, daß nur doctrinale Interpretationen gemeint seyen, paßt auf solche der Vorwurf oder die Besorgniß der Einseitigkeit nicht. Zwei- oder mehrseitig

können solche Interpretationen der Gerichtshöfe, der Natur der Sache nach, eben so wenig seyn, als wenn sie von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ertheilt werden.

Entweder ist also hier das Prädicat der Einseitigkeit überhaupt unpassend, oder es paßt auf die MinisterialInterpretationen nicht weniger als auf die richterlichen. Nur bei bestimmenden Interpretationen zweiseitiger Verträge, wäre die Einseitigkeit ein unheilbarer Mangel. Ein solcher wäre sie aber bei Staatsverträgen nicht minder wie bei Privatverträgen.

Bei Verträgen, welche die Krone Preussen mit andern Mächten geschlossen hat, wäre eine authentische berliner MinisterialAuslegung derselben eine einseitige, mithin zu Recht nicht beständig. Zu bestimmender Auslegung solcher Verträge, wären die Gerichte gar nicht, und wäre die Krone Preussen oder ihr Ministerium nur in Uebereinstimmung mit dem oder den andern Paciscenten befugt; denn authentisch können auch Staatsverträge einseitig, d. h. von einem oder nur etlichen der Contrahenten, nicht interpretirt werden. In dem unten (VII) erzählten Streitfall des Herzogs von Rovigo, gab das berliner Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten eine bestimmende Auslegung des fünften geheimen Artikels des pariser Friedens vom 30. Mai 1814, ungeachtet ausser der Krone Preussen noch sieben andere Mächte Paciscenten bei diesem Frieden waren.

Bei Staatsverträgen, welche zwischen dritten Mächten, also ohne Preussens Concurrenz, geschlossen sind, ist die gänzliche Inhabilität der preussischen Regierung zu bestimmender Auslegung derselben ausser allem Zweifel. Was aber ihre wissenschaftliche Auslegung in Streitfällen vor preussischen Gerichten betrifft, so ist dieselbe ausschliessend ein Attribut des competenten Gerichtshofes, wie bei jeder andern Art von Verträgen, über deren Sinn die Parteien streiten, wenn oder so weit der Streit durch DoctrinalInterpretation gehoben werden kann.

Drittens, wird der zweite Beweggrund in die Möglichkeit gesetzt, daß eine von dem competenten preussischen Gericht in

einem Streitfall ertheilte Doctrinal-Interpretation eines Staatsvertrags (auch die ohne Concurrenz der Krone Preussen geschlossenen Staatsverträge nicht ausgenommen) „in den Augen anderer Gouvernements als Verletzung der Staatsverträge angesehen werden, solchergestalt aber in die öffentlichen Verhältnisse störend eingreifen dürften“.

Undenkbar ist eine rechtliche Möglichkeit, daß die Doctrinal-Interpretation eines Staatsvertrags, welche von einem competenten preussischen Gericht zum Zweck eines von ihm zu entscheidenden Rechtstreites gemacht wäre, „in den Augen anderer Gouvernements als Verletzung der Staatsverträge angesehen werden dürfe“. Denn,

für das Erste, hätte hier das Gericht innerhalb der Grenzen seines Berufs und nach einem allgemeinen und allgemein anerkannten Rechtsgesetz gehandelt. Ordnungsmäßige Rechtspflege kann aber von Niemand, am Wenigsten von irgend einer Staatsregierung, welche eine Intelligenz, ein rein geistiges Wesen, darzustellen hat, als Rechtsverletzung betrachtet, mithin auch nicht als Grund zu einer Beschwerde geltend gemacht werden. Eine fremde Regierung, welche der preussischen einen solchen gerichtlichen Act der Gerechtigkeit zum Vorwurf machen, sogar denselben als eine Verletzung des interpretirten Staatsvertrags ansehen wollte, wäre zweifach tadelhaft. Sie würde der preussischen Regierung zur Last legen, was diese nicht verschuldet hat, sogar ohne ungerechten Eingriff in das Richteramt nicht verschulden könnte. Auch würde sie die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes bestreiten, was eine rechtliche Regierung sich nicht erlauben wird. Eher möchte zu besorgen seyn, daß eine fremde Regierung es als Rechtsverletzung ansehen, und es solchergestalt in die öffentlichen Verhältnisse störend eingreifen werde, wenn die preussische Regierung sich erlaubte, Verträge jener Regierung mittelst Befehls an ihre Gerichte bestimmend zu interpretiren, gleichviel ob solche mit ihr oder mit andern geschlossen wären. Denn durch solche

bestimmende Einwirkung auf die Entscheidungen der Gerichte, würde für diese das preussische Gouvernement in einzelnen Streitfällen sich selbst gegen die dabei betheiligten Regierungen anderer Staaten verantwortlich machen.

Sonach würde, für das Andere, vielmehr die Einmischung der preussischen Regierung in einen vor einem ihrer Gerichte anhängigen Rechtshandel, indem Sie eine von Ihr gemachte DoctrinalAuslegung eines Staatsvertrags, dem Gericht als Grundlage seiner richterlichen Entscheidung aufdränge, vollgültiger Grund zu einer gerechten Beschwerde werden; sey es auf Seite einer durch die MinisterialAuslegung beschwerten streitenden Partei, welche berechtigt seyn würde, ein in Gemäßheit solcher unbefugten Regierungseinwirkung gesprochenes Urtheil mit der Beschwerde über unheilbare Nichtigkeit anzufechten.

Für das Dritte, würde die MinisterialAuslegung auf jeden Fall das Recht verletzen, entweder nur in der Form oder auch dem Wesen nach. Nur in der Form, wenn die Auslegung an sich richtig und der eigenen Ueberzeugung des Gerichts gemäß, aber als fremde ihm aufgenöthigt, und als solche bei seinem Spruch zum Grund gelegt wäre. Auch dem Wesen nach, wenn sie unrichtig, vielleicht der eigenen Ueberzeugung des Gerichts zuwider wäre. Am Schlimmsten würde es stehen, wenn sie unrichtig wäre, in Folge nicht eines Mangels der Einsicht, sondern politischer Rücksichten. Dann würde das sich fügende Gericht in dem Joch der Politik ziehen; einer der schreiendsten Justizmißbräuche, entehrend für beide Theile.

Für das Vierte, wird erlaubt seyn, in dem Interesse der echten Politik und der Gerechtigkeit zu fragen, ob eine Regierung, welche ihre Gerichte nöthigt, die von Ihr in einem einzelnen Streitfall denselben vorgeschriebene Auslegung eines Staatsvertrags anzunehmen, und sich danach bei der Entscheidung lediglich zu richten, durch solche Handlungsweise den Glauben an ihre Rechtlichkeit bei fremden Regierungen, bei fremden

und eigenen Staatsgenossen, und bei den Gerichten des Landes, erwecken, erhalten und befestigen werde?

Nach solchen Betrachtungen, möchte schwerlich die in der Verordnung geäusserte Besorgniß als gerechtfertigt erscheinen, es „dürften" die in speciellen Fällen von preussischen Gerichten zum Zweck ihrer richterlichen Entscheidungen gemachten Doctrinal-Interpretationen von Staatsverträgen, „in den Augen anderer betheiligten Gouvernements als Verletzung der Staatsverträge angesehen werden, solchergestalt aber in die öffentlichen Verhältnisse störend eingreifen".

Möge ein Beispiel, das leicht sich verwirklichen könnte, hier zur Erläuterung dienen. Setzen wir den Fall — und was hindert, ihn im Interesse der Theorie, nicht nur des Völkerrechts sondern auch des Privatrechts, als erläuterndes Beispiel unter vielen andern heraus zu heben? — es werde in einem Rechtstreit unter Privatpersonen, oder gar des preussischen StaatsFiscus mit einer Privatperson, über den Sinn einer Stelle der teutschen BundesActe, zu deren authentischer Auslegung sämmtliche stimmführende Bundesgenossen als Contrahenten, als Bundeseinheit in der Bundesversammlung vertragmäsig vereinigt, gemeinschaftlich und nur in dem Plenum, mithin nur durch einen PlenarBeschluß [1]), befugt sind, vor einem preussischen Gericht gestritten. Angenommen, das Gericht hätte in Folge einer von dem berliner Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten erhaltenen, von demselben einseitig abgefaßten Auslegung der streitigen Bestimmung, nach welcher es sich „bei der Entscheidung lediglich zu achten" hätte, sich für incompetent erklärt, sohin dem Kläger den Rechtsweg

---

1) Klüber's öffentliches Recht des T. Bundes u. der Bundesstaaten, 3. Aufl., §. 123. Ebendesselben Abhandlungen u. Beobachtungen für Geschichtkunde, Staats- und Rechtswissenschaften, Bd. I (Frankf. a. M. 1830.), S. 311.

verweigert; dieser hätte sich dagegen, nachdem auch die dem Gericht vorgesetzten Behörden die IncompetenzErklärung für statthaft erklärt hatten, auf den Grund des 29. Artikels der wiener SchlußActe von 1820, mit einer Beschwerde über Justizverweigerung an die Bundesversammlung gewendet, und zu deren Begründung mit angeführt, daß der Königlichen preussischen Regierung, die nach der BundesActe in dem Stimmenverhältniß zu der Gesammtheit der Contrahenten und zu ihrem gemeinschaftlichen Organ, der Bundesversammlung, sich verhalte, in dem engern Rath wie 1 zu 38, in dem Plenum wie 4 zu (jetzt) 69, die Befugniß nicht zustehe, einseitig die BundesActe, sey es bestimmend oder doctrinal, zu interpretiren, und sogar, im Fall ihr StaatsFiscus als Verklagter dabei betheiligt wäre, sich in eigener Sache zum Richter aufzuwerfen; die Bundesversammlung aber, die preussische MinisterialAuslegung für unrichtig und (der Einseitigkeit wegen) unbefugt erklärend, erkennte die Beschwerde bundesverfassungsmäsig für gegründet, folglich die preussische Staatsregierung für verpflichtet, dem Kläger den Rechtsweg nicht zu sperren, sondern der Justiz ihren ordnungsmäsigen Lauf zu lassen, ein Beschluß, welchen die Regierung bundesverfassungsmäsig würde zu befolgen haben; — Wer oder Was würde dann „in die öffentlichen Verhältnisse störend eingreifen", oder eingegriffen haben?

Der dritte Beweggrund sagt:

„daß das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, es mögen dergleichen Staatsverträge mit oder ohne Concurrenz des Preussischen Gouvernements abgeschlossen seyn, sich theils im Besitz der dahin einschlagenden Verhandlungen befindet, theils in den Stand gesetzt ist, eine nähere Kenntniß aller Verhältnisse zu erlangen, welche auf die Entstehung und Abfassung derselben eingewirkt haben".

Auch der Vorrath von urkundlichem Stoff, der zu Doctrinal-Interpretationen von Staatsverträgen nöthig oder nützlich

seyn kann, dessen Besitz das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, selbst bei Staatsverträgen die ohne preussische Concurrenz geschlossen sind, entweder haben mag oder möglicherweise sich verschaffen kann, soll also das Auslegungs-Monopol und das ausschliessende Entscheidungsrecht bei Streitfragen über die Anwendbarkeit oder die Gültigkeit von Staatsverträgen rechtfertigen, welches die Verordnung in gerichtlichen Streitfällen jenem Ministerium verleiht. Dieser Beweggrund bietet weit mehr Schein als Wirklichkeit.

Zuvörderst ist zu erwägen, daß in vielen Fällen der grammatischen und der logischen Auslegung von Staatsverträgen, entweder der blosse Text des Vertrags vollkommen genügt, oder die dem Vertrag vorausgegangenen urkundlichen Verhandlungen in hypothesi keinen Aufschluß geben. Hier vermag also das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, mehr nicht, als seine bloß durch logische oder grammatische Gründe bestimmte individuelle Meinung über den Auslegungsfall, dem Gericht zu eröffnen.

Wie interessant auch solch eine Mittheilung seyn könnte, so dürfte sie doch nicht maasgebend seyn, wofür gleichwohl die Verordnung dieselbe erklärt. Schicklicher und unverfänglicher wäre auch, den litigirenden Staats-Fiscus ministeriell damit auszustatten, und sie durch diesen auf dem ordnungsmäsigen Weg der gerichtlichen Verhandlung an das Gericht gelangen zu lassen.

Aber auch Das abgerechnet, so ist die urkundliche Ausbeute, welche sich von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten hoffen läßt, in der Regel, weit nicht so groß als vielleicht Manche glauben möchten. Ueberhaupt herrscht bei Vielen eine, im Allgemeinen, zu hohe Idee von Spuren der Umsicht und Sorgfalt, des Fleisses, der Ordnung, der geheimen Aufschlüsse, in den bei den Departements der auswärtigen Angelegenheiten aufbewahrten schriftlichen Staatsverhandlungen; minuit praesentia famam.

Den urkundlichen Stoff findet man gewöhnlich in den Verhandlungen, welche den Staatsverträgen vorausgingen. Viel davon ist durch öffentlichen Druck Gemeingut geworden, und wird es fernerhin werden, ist also den Gerichten und streitenden Parteien nicht minder zugänglich als dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten.

Es ist, um etliche Beispiele anzuführen, nicht wahrscheinlich, daß dessen Archiv grösseren, dienlicheren und geordneteren Actenvorrath zu liefern vermöge, als die gedruckten Hülfmittel für Erklärung des thornischen und des westphälischen Friedens, des pyrenäischen, des nimweger, des ryswiker, des utrechter, des rastatter und des badenschen, des belgrader, des teschner, des lünéviller Friedens mit den vorausgegangenen rastatter Verhandlungen, des Friedens von Amiens, des Reichsdeputations-Hauptschlusses von 1803, der rheinischen BundesActe, der teutschen BundesActe, der SchlußActe des wiener Congresses und der darin für Bestandtheile derselben erklärten Staatsverträge, des GeneralRecesses der frankfurter TerritorialCommission von 1819, nebst den dabei zum Grund gelegten Staatsverträgen.

Wäre etwa nicht auch das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten in vielen, wo nicht in den meisten Fällen genöthigt, nur aus Quellen zu schöpfen, die in öffentlichem Druck vorliegen? Käme es, um erläuterungsweise etliche Beispiele vorzuführen, in gerichtlichen Processen, wie wirkliche Fälle aus der neuesten Zeit ergeben, an, auf Auslegung des Art. 8 des lünéviller Friedens, den Frankreich für sich nur von vor dem Krieg contrahirten Staatsschulden verstanden wissen wollte [1]), oder des §. 45 des ReichsdeputationsHauptschlusses von 1803, des Art. 34 der rheinischen BundesActe [2]), des Art. 14 der teutschen BundesActe [3]), würde wohl das Mini-

---

1) Neuer teutscher Zuschauer Bd. II, Heft 1, S. 41, 43 u. 46.

2) Man vergl. Klüber's angef. Abhandlungen, Bd. I, S. 1 ff.

3) Ein hier sehr erläuterndes Beispiel, in Klüber's angef. Abhandlungen Bd. I, S. 83 ff.

sterium im Stande seyn, mehr und bessern urkundlichen Auslegungsstoff zu liefern, als in öffentlichen Druckschriften auch dem Richter des Processes vorliegt?

Wer aus Erfahrung die vielfachen Schwierigkeiten kennt, welche, besonders in großen Staaten, der Auffindung und Sichtung, der rechts- und geschichtkundigen Prüfung des in Archiven aufbewahrten brauchbaren urkundlichen Stoffs sich entgegenstellen, der wird sich sehr herabgestimmt fühlen in der Erwartung von daher oft oder meist zu erlangenden urkundlichen Aufschlüssen für die Auslegung von Staatsverträgen.

In dem Sinn der Verordnung erscheinen überdieß der jedesmalige Minister der auswärtigen Angelegenheiten und seine jedesmaligen Räthe, diese insgesammt mit nur berathender Stimme, auf einer hohen Stufe wissenschaftlicher, nicht nur politischer, sondern auch juridischer Bildung. Vorauszusetzen scheint die Verordnung, daß sie mit vorzüglicher Kenntniß der politischen Geschichte, der Wissenschaft des Staats- und Völkerrechts, und auch mit jener des Privatrechts, ausgerüstet, daß sie vollkommen tüchtig seyen zu der wichtigsten und schwersten, wenn auch nicht der Form doch dem Wesen nach, richterlichen Function, wie sie zu gehöriger Vollziehung der Verordnung bei ihnen nothwendig erforderlich ist.

Weit erhebt die Verordnung im Streitfach (contentieux) die Wirkungsbefugniß des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, eines physischen Einzelwesens, über jene des französischen Conseil d'état, in dessen Sitzungen, unter dem Vorsitz (jetzt) des GroßSiegelbewahrers und Justizministers, oder in dessen Abwesenheit eines andern Ministers, oder des Unter-Staatssecretärs im JustizDepartement, die Zahl der anwesenden Staatsräthe nie unter der Hälfte[1]) seyn darf. Diese Staats-

---

1) Im J. 1829 waren 34 ordentliche und 23 zu Sitz und Stimme berechtigte ausserordentliche Staatsräthe, nebst 29 Requetenmeistern.

behörde entscheidet zwar in Streitsachen der Administration, aber nur auf Verlangen eines Ministers oder auf Ansuchen der betheiligten Parteien, und nur nach einer contradictorischen Verhandlung, für welche eine eigene Commission (comité de la justice et du contentieux) bestimmt ist, bestehend (i. J. 1829) aus eilf ordentlichen und fünf ausserordentlichen Staatsräthen, nebst drei ausserordentlichen Requetenmeistern und zehn Auditoren, unter dem Vorsitz des Großsiegelbewahrers und Justizministers, und in dessen Abwesenheit zweier durch ihn dazu ernannter Staatsräthe. Wohl gehört die Auslegung der Gesetze zu den Attributionen dieser Behörde, nicht aber jene der Staatsverträge, und am wenigsten dürfte sie über diese, bei richterlichen Entscheidungen einzelner Streitigkeiten, maasgebende Erklärungen an die Gerichte erlassen [1]).

Ohne der in der Verordnung gerühmten Gunst der Lage, worin das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten für Auslegung von Staatsverträgen sich befinden, und einer besondern subjectiven Tüchtigkeit hiezu, die in seinem Schooß zu finden seyn kann, mindernd oder zweifelnd entgegen zu treten, darf hier wohl auch des sehr möglichen Falles gedacht werden, wo alle Anstrengungen des Ministeriums, urkundliche Auslegungsmittel herbeizuschaffen, fruchtlos wären. Und doch vindicirt auch für diesen Fall die Verordnung, durch die Allgemeinheit ihres Ausdrucks, dem Ministerium eine Auslegungsgewalt, und legt dem Gericht die Pflicht des Gehorsams auf.

Sogar ist denkbar, und schon vorgekommen, daß von dem Ministerium, in dem Fall einer von einem Gericht ihm abver-

---

1) Y. C. Jourdain, code de la compétence des autorités constituées, T. Ier, ch. XI, §. 25, 30, 37 et 74, p. 217 et suiv. (C. J. Bonnin) Droit public français, ou Code politique, liv. III, ch. 2, §. 627, 629 et 630, p. 272 et 274. Ordonnance royale du 5 novembre 1828. Almanach royal pour l'an 1829, P. III, ch. 2, p. 87 et suiv.

langten Auslegung eines Staatsvertrags, unterlassen (gleichviel ob übersehen, oder nicht für nöthig oder nützlich erachtet) würde, von dem in seinem Besitz befindlichen urkundlichen Stoff für den Zweck jener Auslegung Gebrauch zu machen. Solche Unterlassung macht sich bemerkbar in einer von dem Ministerium im Juni 1827 an das OberLandesgericht zu Paderborn erlassenen Auslegung [1]) einer Stelle in dem vierzehnten Artikel der teutschen BundesActe. Das Ministerium beschränkte sich darin auf eine logische Auslegung, ohne ein entscheidendes Argument wahrzunehmen oder zu benutzen, welches die für Errichtung der BundesActe Statt gehabten Verhandlungen darbieten, die in den in öffentlichem Druck erschienenen Acten des wiener Congresses zu lesen sind [2]).

Endlich können auch die Gerichte mit Recht erwarten, daß in den Proceßverhandlungen jede Partei bemüht seyn werde, ihnen den urkundlichen Stoff vor Augen zu legen, der zu einer ihr vortheilhaften wissenschaftlichen Auslegung des Vertrags, wo diese nöthig, dem Gericht dienen kann. Die menschliche Beschränktheit der historischen Kenntniß, theilen die Gerichte mit jeder andern juridischen und IndividualPerson. Dagegen spornt in allen Processen das eigene Interesse die Parteien, alle Thatumstände zu den Acten zu bringen, welche die Gerichte zu einem ihnen günstigen Urtheil bestimmen können. So werden sie denn hieran es auch da nicht fehlen lassen, wo ein Streit über den Sinn einer Vertragbestimmung eine richterliche DoctrinalInterpretation nöthig macht, und diese durch geschichtliche Aufklärung bewirkt oder erleichtert werden kann, oder wo eine Streitfrage über die Anwendbarkeit oder die Gültigkeit eines Staatsvertrags richterlich zu entscheiden ist. Keine Partei wird, so oft sie es für nöthig oder nützlich erachtet,

---

1) Sie ist abgedruckt in Klüber's angef. Abhandlungen und Beobachtungen, Bd. I, S. 148 ff.

2) Man s. ebendas. S. 121 ff.

unterlassen, bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten um Mittheilung urkundlicher Nachrichten, die zu Auslegung eines in Betracht kommenden Staatsvertrags dienen können, sich zu bewerben.

In dieser ganzen Hinsicht findet sich sonach überall kein befriedigender Grund, warum bei Auslegung von Staatsverträgen, und bei Entscheidung von Streitfragen, welche die Anwendbarkeit oder die Gültigkeit eines Staatsvertrags betreffen, dem richterlichen Urtheil Fesseln anzulegen seyen, die bei Privatverträgen Jeder durchaus für widerrechtlich, und nur für Anmassung oder für Ausflüsse einer übermächtigen höheren Gewalt erkennen würde. Oder könnte eine Staatsregierung sich für berechtigt halten, bei den Richtern zu verwirklichen, was Caligula bei den Rechtsgelehrten überhaupt sich vorgenommen hatte, aber durchzusetzen nicht vermochte [1]?

Hiezu kommt, daß der Argwohn, die in Rede stehende Verordnung sey zunächst im Interesse des schon im Anfang ihrer zweiten Zeile ausdrücklich genannten Staats-Fiscus ergangen, schwerlich zu beseitigen seyn möchte. Unterstützt würde der Argwohn durch die Betrachtung, daß, wäre nicht Begünstigung des Fiscus mit unfehlbarer Wirkung, sondern nur historische Aufklärung für das Richteramt beabsichtigt, diese ganz unverfänglich und ohne dem richterlichen Urtheil vorzugreifen, im Wege der gerichtlichen Ordnung ertheilt werden könnte. Denn gerade bei Staatsverträgen befindet sich der Fiscus in der günstigen Lage, von dem Departement der auswärtigen Angelegenheiten mit allen in dessen Archiv vorhandenen, ihm dienenden Hülfmitteln ausgestattet werden, und in den gerichtlichen Verhandlungen davon Gebrauch machen zu können. Durch ihn kann also, auf solchem Weg, jenes Depar-

---

1) «De juris quoque consultis saepe jactavit, Se, me hercle, effecturum, ne quid respondere possent, praeter Eum». Suetonius, Caligula, c. 34.

tement dem Gericht mittelbar Eröffnungen zum Vortheil des Fiscus machen, die ohne den Schein von Parteilichkeit und ordnungswidriger Einmischung in den gerichtlichen Gang der Sache, oder von Anmassung einer Beschränkung oder Unterdrückung des richterlichen Urtheils, unmittelbar kaum erfolgen können.

V.

In dem zweiten oder dispositiven Theil gibt die Verordnung, für drei darin genannte Fälle, folgende allgemeine Bestimmung. Wenn in den drei (unten genannten) Fällen,

„in dem Lauf eines Processes, unter den Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden, so sollen die Gerichte, ohne Unterschied, ob der Preussische Staat bei der Abschliessung solcher Verträge concurrirt hat, oder nicht, verbunden seyn, vor Abfassung des Erkenntnisses die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen, und sich darnach bei der Entscheidung lediglich zu achten".

Diese Bestimmung ist klar. In den drei in der Verordnung genannten Fällen, erklärt sie die Gerichte für urtheil- und willenlos. So oft und so bald die Parteien über die Gültigkeit, oder über die Anwendbarkeit eines Staatsvertrags, oder über den Sinn einer darin enthaltenen zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung, unter sich nicht einig sind, sollen die Gerichte sich ihres eigenen Urtheils gänzlich enthalten. Wie offenbar unbegründet oder unerheblich sie auch den Widerspruch der einen Partei erachten mögen, wie notorisch, wie dergestalt allgemein bekannt, daß sie zu bezweifeln kein vernünftiger Grund vorhanden ist[1], auch die dem Widerspruch zerstörend widerstrebende Thatsache seyn mag, die Gerichte sollen ihre Vernunft gefangen nehmen unter die Vorschrift

1) Vergl. Allgem. Gerichtsordnung, Th. I, Tit. 10, §. 56.

(in der Verordnung sehr uneigentlich „Aeusserung“ benannt) einer Behörde, die, sowohl überhaupt als auch in dem vorliegenden Fall, zu Ausübung weder der richterlichen noch der gesetzgebenden Gewalt berechtigt ist. Sie sollen die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einholen, sie sollen verpflichtet seyn, sich danach im Urtheilsprechen schlechthin zu richten.

Wenn oder so weit nun die Entscheidung des Streitfalles abhängt von der dem Ministerium vorgelegten Frage, entscheidet dieses, obgleich unbefugt zu Ausübung des Richteramtes überhaupt, und incompetent in dem vorliegenden Rechtstreit insbesondere, durch seine darauf ertheilte Aeusserung mittelbar auch den Proceß. Das Gericht dient ihm hierin als wortführendes Werkzeug, und, ist der StaatsFiscus oder eine StaatsFinanzbehörde Partei in der Sache, so handelt das Ministerium darin, der That nach, als Richter in eigener Sache.

Ausdrücklich ist jedoch die Bestimmung beschränkt auf den Fall, wenn im Lauf des Processes die entgegengesetzten Behauptungen aufgestellt werden. Sie darf also nicht ausgedehnt werden auf den Fall, wenn solches nur vor dem Lauf des Processes wahrscheinlich oder geschehen ist. Sie ermächtigt also das Ministerium nicht, unter dem Vorwand oder in der Meinung, daß des Klägers Behauptung auf unrichtiger Auslegung eines Staatsvertrags beruhe, oder daß dessen Behauptung der Anwendbarkeit oder Gültigkeit des Staatsvertrags unbegründet sey, dem Gericht die Annahme der Klage zu untersagen, ehe noch actenmäsig gewiß ist, daß die Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufstellen. Ohnehin gebührt schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Richter die Beurtheilung, ob eine Streitsache zum Gerichtverfahren sich eigne[1]).

---

1) Mit Recht ist dieser Grundsatz aufgenommen in die Kurhessische Verfassungsurkunde von 1831, §. 113. — Die Verfassungs-

Denkbar ist auch der Fall, daß zwar nicht die Parteien über einen der drei in der Verordnung genannten Fälle entgegengesetzte Behauptungen aufstellen, daß aber der Richter sich genöthigt findet, zum Zweck seiner Entscheidung des Processes, von Amtswegen (ex officio) über einen dieser Fälle ein Urtheil bei sich festzusetzen. Soll er auch dann verpflichtet seyn, sich dessen zu enthalten, und von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten eine Weisung einzuholen, um danach bei der Entscheidung sich lediglich zu achten? Die Verordnung schweigt hievon. Wenn gleich in dem Sinn ihrer Urheber gelegen seyn möchte, auch hier nur den Willen oder die Meinung des Ministeriums geltend zu machen, so wird doch, da solches nicht deutlich erklärt ist, dem Richteramt ein Vorwurf mit Recht nicht zu machen seyn, wenn es den Ministerialweg nicht, sondern nur jenen der eigenen Ueberzeugung einschlägt.

Doch würde dieses da, wo es auf Auslegung ankommt, nur gelten von dem Fall der nöthigen DoctrinalInterpretation eines Staatsvertrags. Wie aber, wenn das Gericht zum Zweck seiner Entscheidung einer authentischen Auslegung bedürfte? Dann würde es, zu Beibringung derselben, die streitenden Parteien durch ein Zwischenurtheil an die Paciscenten insgesammt zu verweisen haben. Solche remissio ad paciscentes beruht auf den oben schon erwähnten Rechtsgründen, nach welchen ein Gericht zu bestimmender Auslegung wie der Gesetze, also auch jeder Art von Verträgen, nicht befugt ist, sondern dieselbe rechtlicherweise nur auf demselben Weg erlangt werden kann, worauf der zu interpretirende Vertrag selbst entstanden

---

urkunde des Königreichs Sachsen von 1831, §. 47, enthält folgende Bestimmung. «Ueber Competenzzweifel zwischen den Justiz- und Verwaltungsbehörden, entscheidet in letzter Instanz eine besondere Behörde, deren Organisation durch ein Gesetz bestimmt wird, und deren Mitglieder zur Hälfte aus Räthen des obersten Justizhofes bestehen müssen».

ist, durch allseitige übereinstimmende Willenserklärung der Paciscenten.

Aus demselben Grund konnten ehehin jene Bestimmungen teutscher Reichsgesetze, welche zugleich die Natur von Verträgen des teutschen Reichs mit auswärtigen Mächten hatten, wovon die Concordate der teutschen Nation mit dem päpstlichen Stuhl und der westphälische Friede Beispiele liefern, von der teutschen reichsgesetzgebenden Gewalt, von dem Kaiser und Reich, einseitig nicht interpretirt werden 1).

Auch spricht dafür die Rechtsähnlichkeit des teutschen Reichs-Staatsrechts und der reichsgerichtlichen Praxis. Bedurfte ein Reichsgericht zu Entscheidung eines bei ihm rechtshängigen Processes der authentischen Interpretation eines Reichsgesetzes, so interloquirte dasselbe von Amtswegen auf eine Verweisung an die reichsgesetzgebende Gewalt (remissio ad comitia), an Kaiser und Reich; denn einseitig durfte der Kaiser ein Reichsgesetz nicht interpretiren 2). Die Formel lautete ungefähr wie folgt: „Ist von Amtswegen der Bescheid: daß Kläger oder Beklagter von der kaiserlichen Majestät und des Reichs Ständen gebührende Erläuterung und Erklärung darüber, daß u. s. w., beibringen, und alsdann ferner ergehen solle, was Recht ist" 3).

Die drei Fälle, für welche die Verordnung obige allgemeine Bestimmung gibt, sind folgende.

Wenn unter den Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden:

---

1) C. H. Eckhard hermeneutica juris, edit. C. F. Walchii p. 842. Moser's teutsches Staatsrecht, Th. I, S. 55.

2) Instr. Pac. Osnabr. art. 8. §. 2. Wahlcap. Art. 2, §. 5.

3) Beispiele in v. Cramer's obss. juris univ., T. I. obs. 419. §. 46. Moser's angef. Staatsr., Th. XIX, S. 233. Pütter de jure et officio summor. imperii tribunalium circa interpretationem legum imperii, c. 2. §. 50; in dessen Opusc. rem judiciariam imperii illustrant. p. 239. C. G. Hoffmann diss. de ratione interpretandi leges imperii R. G. (Lips. 1720.), c. 4. §. 6. sq. p. 52. sqq.

1) „über den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen, zur Entscheidung beitragenden Bestimmung, oder

2) über die Frage: a) welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen, und b) wie weit dieser oder jener zum Grund zu legen sey? desgleichen

3) ob und in wie weit ein in Bezug genommener Staatsvertrag überhaupt an und für sich als völkerrechtlich gültig anzusehen sey"?

Oben habe ich mich bestrebt darzuthun, daß für keinen dieser drei Fälle, durch die angegebenen Beweggründe die in der Verordnung enthaltene Bestimmung gerechtfertigt sey, nach welcher, wenn in einem gerichtlichen Proceß die Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufstellen, nicht dem Richteramt, sondern allein dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ein entscheidendes Urtheil zustehen, und das Gericht bei Entscheidung des Processes sich lediglich nach diesem ihm fremden Urtheil achten soll.

Erscheint die Verordnung schon nicht gerechtfertigt durch die darin angegebenen Beweggründe, so wird sie es eben so wenig durch eine nähere Betrachtung des amtlichen Verhältnisses, worin sowohl das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten als auch die Gerichte zu gerichtlichen Processen sich befinden, in welchen irgend einer von den in der Verordnung genannten drei Fällen, bei dem Richterspruch ein Gegenstand entweder der Entscheidung selbst, oder einer Erwägung in den Urtheilsgründen ist.

Aus welchem Gesichtpunct man auch das Ministerium betrachten mag, überall fällt seine rechtliche Inhabilität zu der in der Verordnung ihm aufgetragenen Rolle in die Augen. Sein Vorgesetzter, der Minister, dessen Wille und Urtheil in seiner ganzen amtlichen Sphäre allein entscheidet, ist zu Ausübung des Richteramtes gesetzlich unfähig. Er bekleidet überhaupt kein richterliches Amt, also auch nicht in dem einzelnen

in Frage stehenden Proceß, und nie hat er in seiner Ministerialeigenschaft den in der preussischen Gerichtsordnung vorgeschriebenen Richtereid geschworen. Dasselbe gilt von seinen Ministerialräthen; auch sie sind, als solche, auf die Rechtspflege nicht verpflichtet.

Dennoch überträgt die Verordnung jenem Minister die Ausübung des Richteramtes in jedem der von ihr dreifach bezeichneten concreten Fälle, wenn nicht der Form, doch dem Wesen nach. Unter der Firma des competenten Gerichts, soll er dasselbe ausüben; urtheil- und willenlos, als blosses Werkzeug, soll das Gericht ihm dienen. Was der oberste Vorgesetzte aller Gerichte, der Justizminister, bei einem Gericht der untersten Classe sich nicht erlauben dürfte, befehlweise demselben vorzuschreiben, wie es sein richterliches Urtheil in einem vor ihm anhängigen Proceß bestimmen oder aussprechen soll, dazu soll der Minister der auswärtigen Angelegenheiten bei allen Gerichten jeder Classe ermächtigt seyn!

Wäre dieser Minister kundig des Rechts überhaupt, oder des Völkerrechts insbesondere, so wäre solches eine Eigenschaft, auf welche bei seiner Ernennung gewöhnlich kein großes Gewicht, gewiß nicht das größte, gelegt zu werden pflegt. Die Richter hingegen müssen Rechtskundige seyn, und nur nach strenger Prüfung und vielfacher Uebung wird ihnen das Richteramt anvertraut. Auch sind sie geübt im Rechtsprechen, und zu dem Ende in Erforschung, Prüfung und Beurtheilung des dazu nöthigen Stoffs jeder Art.

Auch nur als Rechtsrath-Collegium (collegium juridicum consultatorium) zu Ertheilung von Rechtsgutachten, und zu Abfassung von Sentenzen auf gesetzmäsig erfolgte Actenversendung, zu dienen, ist nicht die Bestimmung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten; auch dazu gehört geprüfte Rechtskunde und eidliche Verpflichtung auf die Rechtspflege. Bloß consultatorische Einwirkung in die Entscheidung der in Rede stehenden Rechtshändel ihm zu verleihen, ist ohnedieß die Absicht der Verordnung keineswegs. Vorschreibend, maasgebend,

befehlend, soll die Aeusserung des Ministeriums für die Gerichte, diese sollen verpflichtet seyn sich lediglich nach ihr zu richten.

Als Contrahent oder als Vermittler bei dem in einem Proceß in Frage kommenden Staatsvertrag, könnte das Ministerium auf die richterliche Entscheidung maasgebend einzuwirken nicht befugt seyn. Dem Vermittler, als solchem, steht, der Natur der Vermittlung zufolge, das Recht der authentischen Auslegung des unter seiner Mitwirkung geschlossenen Staatsvertrags gar nicht, und einem Contrahenten dasselbe einseitig nicht zu, einem NichtContrahenten aber eben so wenig oder, wäre es möglich, noch weniger. In Processen des StaatsFiscus, würde überdieß der oben schon gerügte Grundfehler einer Uebung des Richteramtes in eigener Sache hinzukommen.

Völlig werthlos endlich, wäre hier die politische Eigenschaft des Ministeriums. Für Rechtsfragen darf die Politik, selbst die gesundeste, nie Entscheidungsquelle seyn. Mit Gewißheit könnte ohnehin das Ministerium hier nur als Depositär der Politik Seines Hofes in Betracht kommen; aber im Sinn der Verordnung dürfte dasselbe als vertraut auch mit der Politik jedes andern Hofes auftreten, dessen Staatsverträge in gerichtlichen Streitfällen der richterlichen Beurtheilung zu unterwerfen sind.

Selbst wenn in einem gerichtlichen Streitfall die Ausübung des äussersten Rechtes durch Ertheilung eines Machtspruchs [1]) im echten und eigentlichen Sinn (sententia vi juris eminentis lata) — wozu jedoch keiner von den drei in der Verordnung angezeigten Fällen sich eignet — begründet wäre, würde dazu das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten nicht die competente Behörde seyn. Solche Einschreitung durch blosses Machtgebot kann, in den dazu geeigneten höchst

---

1) Klüber's angef. öffentl. Recht, §. 553.

seltenen Fällen, nur von dem Staatsoberherrn unmittelbar, oder in constitutionellen Staaten durch das verantwortliche gesammte Staatsministerium, erfolgen.

Auf dem gesetz= und verfassungsmäsigen Standpunct der Gerichte, lassen sich die Bestimmungen der Verordnung eben so wenig rechtfertigen als auf jenem des Ministeriums. Die Entscheidung aller in Processen vorkommenden Streitfragen, wofür positive oder natürliche Rechtsgründe vorliegen, steht den competenten Gerichten zu; sie muß ihnen zustehen, wenn das Richteramt seine Bestimmung erfüllen soll. Es läßt sich kein rechtsgenügender Grund angeben, warum von dieser allgemein gültigen und geltenden Regel eine Ausnahme Statt finden solle bei den Fragen von der Gültigkeit eines Staatsvertrags, dann, welcher von mehreren Staatsverträgen, und wie weit der für anwendbar erachtete bei der richterlichen Entscheidung zum Grund zu legen sey.

Die Befugniß der Gerichte, bei Privatverträgen Fragen dieser Art in Processen der richterlichen Beurtheilung und Entscheidung zu unterwerfen, hat Niemand noch in Zweifel gezogen. Ein befriedigender Grund zu einer Verschiedenheit bei Staatsverträgen, läßt sich nicht angeben; auch findet ein solcher, wie oben gezeigt ist, sich nicht in den Beweggründen, welche in der Verordnung zu lesen sind.

Der geschichtliche Stoff zu Beurtheilung jener Fragen, muß und kann von den Gerichten bei Staatsverträgen auf gleiche Weise erforscht werden, wie bei Privatverträgen. Der Weg, solchen, wenn es nöthig oder nützlich, auch bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten auf gesetzliche Weise zu erkunden, steht den Parteien und dem Gericht offen.

Dem Gericht steht dieser Weg vorzugweise in dem preussischen Staat gesetzlich offen, bei der in dem Gerichtsverfahren vorherrschenden so genannten UntersuchungsMaxime. Die preussische Allgemeine Gerichtsordnung (Einleitung, §. 6 u. 10) erklärt für des Richters nächste Pflicht, folglich auch für sein

nächstes Recht, die Wahrheit der bei einem Proceß zum Grund liegenden erheblichen Thatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen. „Er hat“, fügt sie (ebendas. §. 17) hinzu, „das Recht und die Pflicht, auch andere Mittel, die aus dem Vortrage der Parteien und aus dem Zusammenhange ihrer Verhandlungen sich ergeben, zur Erforschung der Wahrheit, selbst ohne das ausdrückliche Verlangen der Parteien, anzuwenden“.

Was aber den rechtlichen Stoff zu Beurtheilung und Entscheidung der in der Verordnung aufgestellten Fragen betrifft, so steht derselbe in den allgemeinen Gesetzen und Rechtsregeln den Gerichten nicht minder zu Gebot, als dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten; sie haben hierin vor diesem sogar den bedeutenden Vortheil ungleich grösserer Uebung und Erfahrung voraus. Ausdrücklich erklärt die Allgemeine Gerichtsordnung (Th. I, Tit. 13, §. 31 u. 8) für eine Pflicht und Befugniß der Gerichte, die Beurtheilung und Entscheidung der Fragen, „nach welchem Gesetz der Streit entschieden, und wie dasselbe auf die vorliegenden Thatsachen angewendet werden solle“. Wenn aber den Gerichten diese Befugniß bei Gesetzen eingeräumt ist, warum sollte sie ihnen nicht um so viel mehr bei Verträgen, namentlich bei Staatsverträgen, zustehen?

Mag auch für die Gerichte in manchen Fällen von Werth seyn, die Ansicht des Ministeriums zu erfahren, so können sie doch so wenig schuldig als befugt seyn, derselben blind und unbedingt zu folgen, wie gleichwohl die Verordnung ihnen zur Pflicht machen möchte. Die Unbefangenheit einer richtenden Behörde, darf durch präoccupirenden Einfluß weder gestört noch verdächtigt werden.

Dasselbe gilt von dem Fall, wo die Parteien über den Sinn eines Staatsvertrags streiten, oder derselbe dem Gericht auch ausserdem zweifelhaft erscheint.

Die doctrinale Auslegung, auch bei Staatsverträgen, steht in Rechtstreitigkeiten jedem competenten Gericht zu; und

eben so ein Urtheil über die Frage: ob der Streitpunct zu Einholung einer authentischen Auslegung sich eigne? Das Eine und das Andere ist ein offenkundiger RechtsGrundsatz. Er ist von allen Rechtslehrern nicht nur, sondern auch von allen Regierungen civilisirter Staaten anerkannt, durch positive Gesetze vielfältig festgesetzt, und in täglicher Uebung.

Preussische Gesetze (Allgem. Gerichtsordnung, Th. I, Tit. 13, §. 32. Allgem. Landrecht, Einleit. §. 50 — 54) geben den Gerichten folgende Bestimmung: „Wenn es auf den Sinn eines wirklich vorhandenen und auf den vorliegenden Fall anwendbar scheinenden Gesetzes ankommt, und dieser Sinn, nach der Mehrheit der Stimmen im Collegio, für dunkel und zweifelhaft angesehen wird, so muß darüber bei der Gesetzcommission angefragt werden".

Diese Vorschrift überläßt also den Gerichten die Beurtheilung und Entscheidung der Frage: ob das Gesetz für dunkel und zweifelhaft anzusehen sey? Nur im bejahenden Fall sollen sie anfragen, und zwar bei der GesetzCommission. Wie auffallend contrastirt hiemit die Verordnung vom 25. Jänner 1823! Diese überläßt nicht den Gerichten die Beurtheilung und Entscheidung der Frage, ob der Sinn eines Staatsvertrags für dunkel und zweifelhaft anzusehen sey. So bald nur die Parteien über den Sinn einer in einem Staatsvertrag enthaltenen, zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung, entgegengesetzte Behauptungen aufstellen, sollen jedesmal die Gerichte anfragen. Anfragen sollen sie, ohne Unterschied ob Sie den Streit der Parteien über den Sinn der zur Entscheidung der Sache beitragenden Vertragbestimmung, welcher oft durch eine offenbar unbegründete Behauptung erregt wird, für erheblich achten zu Entscheidung der Sache, und ob es auf wissenschaftliche oder authentische Auslegung des Staatsvertrags ankommt, oder nicht. Und wo sollen sie anfragen? Etwa, mittelbar oder unmittelbar, bei den Paciscenten? als den natürlichen Auslegern ihres Vertrags, nach der Regel: quilibet

verborum suorum optimus est interpres. Oder bei der Gesetz-Commission, oder ihrer Stellvertreterin? Nein! bei einer Ministerial-Behörde. Bei welcher? Etwa bei dem Justizministerium? Nein! bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten; und zwar ohne Unterschied, ob die preussische Regierung bei Schliessung des Vertrags concurrirt hat, oder nicht.

Beispielweise angenommen, es werde in einem Proceß eine Streitfrage über den schon oft streitig gemachten Sinn des Art. 34 der rheinischen Bundes-Acte von dem competenten Gericht für erheblich, und eine authentische Auslegung dieses Artikels für nöthig erachtet, so würde dieselbe rechtlicherweise bei dem berliner Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, auch wenn dessen Regierung bei Errichtung jener Bundes-Acte mitgewirkt hätte, keineswegs, sondern bei sämmtlichen Regierungen, welche die rheinische Bundes-Acte errichtet haben, einzuholen seyn. Also auch bei der französischen Regierung, und zwar vorzugweise, da kundbar Sie allein jene Acte, ohne vorausgegangene Verhandlung oder Berathung mit den übrigen contrahirenden Regierungen, abgefaßt, und diesen nur zur Unterzeichnung und Genehmigung vorgelegt hat, welche ohne die mindeste Weigerung von ihnen unbedingt erfolgte.

Würde vor einem preussischen Gericht gestritten, über den Sinn der durch diplomatische und gelehrte Erörterungen berühmt gewordenen Worte »jusqu'à la mer«, in den wiener Congreß-Artikeln über die Rheinschiffahrt [1]), könnte hier das berliner Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten sich mit Recht für befugt erachten, oder von irgend einem Dritten für befugt erachtet werden, den streitigen Sinn durch authentische Auslegung festzusetzen? Hat nicht dasselbe, im Verhältniß zu dem Königreich der Niederlande, sowohl bei der mainzer Central-

---

1) Man s. Klüber's öffentl. Recht (3. Aufl.), §. 571.

Commission für die Rheinschiffahrt als auch ausser derselben, nun schon seit funfzehn Jahren vergebens sich bestrebt, eine bestimmende Auslegung jener Worte zu erwirken? Wenn aber dasselbe Ministerium durch die That selbst offenkundig eingesteht[1]), drei Lustra hindurch fortwährend im Angesicht von Europa eingestanden hat, daß Ihm allein in dem Streit der bei dem wahren Sinn jener Worte betheiligten Souveraine ein Entscheidungsrecht nicht zustehe, mit welchem Schein von Recht vermöchte sich dasselbe ein solches in einem Streit zwischen Privatpersonen beizulegen?

Wäre hingegen eine DoctrinalInterpretation jener Worte in einem solchen Proceß für statthaft zu achten, würden dann nicht die dazu nöthigen Data in den in öffentlichem Druck vorhandenen wiener CongreßActen, und in den seit dem wiener Congreß öffentlich erschienenen diplomatischen Verhandlungen, dem preussischen Richter des Processes eben sowohl vor Augen liegen als dem genannten Ministerium? Würde nicht für das Gericht eine stärkere Rechtsvermuthung der Unparteilichkeit streiten, als für das Ministerium, das ein eigenes Interesse bei dem Sinn jener Worte hat, das sogar sich den Vorwurf machen könnte, in den wiener Conferenzen für eine Fassung, welche jede Zweideutigkeit ausschlösse, nicht den nöthigen Fleiß angewandt zu haben?

Daß aber ein Gericht befugt, oder gar verpflichtet sey, in dem Rechtsprechen der staatsrechtlichen (wohl gar der rein politischen, der nicht immer unparteyischen) Ansicht seiner Regierung auch dann zu folgen, wenn solche anders als durch ein verfassungsmäsig errichtetes, auf den vorliegenden Fall anwendbares Gesetz ausgesprochen, vielleicht nicht einmal

---

1) Man s. den Eingang des von Preussen und Niederland im J. 1829 bei der mainzer CentralCommission übergebenen, im J. 1831 von sämmtlichen Uferstaaten angenommenen Entwurf eines RheinschiffahrtReglements. Klüber a. a. O., §. 571, Note c, u. §. 576, Note f.

öffentlich kund geworden ist, — das widerstreitet nicht nur allgemeinen Rechtsgesetzen, sondern auch den preussischen. Es widerstreitet jeder rechtlich bestehenden Justizverfassung, ihrem obersten Grundsatz von der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Gerichtshöfe, und dem durch sie begründeten Richtereid, beide ausdrücklich anerkannt und sicher gestellt auch durch preussische Gesetze.

Nach diesen ist jede richterliche Person schuldig, in dem Rechtsprechen nur ihrer eigenen gewissenhaften Ueberzeugung unbedingt zu folgen, ohne Menschenfurcht oder andere unlautere Beweggründe, ohne Ansehen der Person, namentlich der streitenden Theile, mithin auch ohne Rücksicht auf die Ansicht ihrer Regierung[1]). Konnte oder könnte diese durch klare Gesetze begründete richterliche Pflicht und Befugniß, durch eine blosse Ordonnanz ausnahmweise aufgehoben oder beschränkt werden?

Es widerstreitet überdieß dem obersten Grundsatz des Teutschen Bundes. Dieser gebietet, daß unter allen Bundesgliedern und in allen Bundesstaaten kein anderer als ein rechtlicher Zustand bestehen, mithin auch die Justiz in aller Hinsicht nur gesetzlich verwaltet werden soll[2]). In einem von der Bundesversammlung genehmigten Gutachten, erstattet von einer durch sie aus ihrer Mitte ernannten Commission, wird dieses mit folgenden Worten ausgedrückt. „Die hohe Bundes-

---

1) Man s. die Verpflichtungsformeln der richterlichen Staatsbeamten, in der Allgemeinen Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten, Th. III, Tit. 3, §. 43 u. 63. — Auch spricht dieselbe Gerichtsordnung, in dem §. 21 der Einleitung: «Die Anwendung der Gesetze auf die ausgemittelten Thatsachen, und die Herleitung der daraus fliessenden rechtlichen Folgen, gehört zu dem Amte des erkennenden Richters». Sie verordnet, Th. III, Tit. 1, §. 8: «daß die Justizcollegia einem Jeden lediglich nach Beschaffenheit und Lage der Sache, und nach den Vorschriften der Gesetze, sein Recht widerfahren lassen».

2) Klüber's angef. öffentl. Recht (3. Aufl.), §. 217 u. f.

versammlung soll .... die Selbstständigkeit der Gerichtshöfe, innerhalb der ihnen in jedem Lande durch Gesetze und Verfassung gesetzten Grenzen, gegen äussere ungesetzliche Einwirkungen, und dadurch eine ungehinderte Rechtspflege in den verschiedenen deutschen Bundesstaaten sicher stellen. Beschränkt daher eine Regierung das Richteramt in der Freiheit seines Urtheils auf eine ungehörige, in den Gesetzen und der Verfassung nicht begründete Weise, so tritt der Fall ein, in welchem die Bundesversammlung einzuschreiten und die gerichtliche Hülfe zu bewirken hat"[1]).

Dem gemäß ist nicht nur bundesgrundgesetzlich sondern auch durch Beschlüsse und Erklärungen der Bundesversammlung die Wirksamkeit dieser Bundesbehörde wider Justizmißbräuche in Bundesstaaten begründet. Wird in einem Bundesstaat ordnungsmäßige Rechtspflege in einer Justizsache verweigert, verzögert oder gehemmt, und ist daselbst Hülfe dawider auf gesetzlichem Weg, auch unmittelbar bei der höchsten Staatsregierung, fruchtlos gesucht worden; so kann der Betheiligte, vermöge des durch den erklärten Bundeszweck gegebenen allgemeinen Gebots der Handhabung eines allseitigen festen Rechtszustandes, und nach besondern Rechtsbestimmungen des Bundes, Recurs an die Bundesversammlung nehmen, mittelst einer gehörig begründeten Beschwerde über verweigerte, verzögerte, oder gehemmte Justiz (querela de protracta vel denegata justitia)[2]).

Insbesondere eignen sich folgende Fälle zur Beschwerdeführung bei der Bundesversammlung: 1) wenn die Justiz indirect verweigert wird, namentlich durch Mißbrauch

---

1) In dem Protocoll der Bundesversammlung vom 29. März 1821, §. 88. Protokolle der d. B.V., Bd. XI, S. 186 f.

2) Wiener Schlußacte v. 1820, Art. 29 u. 30; in Klüber's angef. Quellensammlung, S. 205 f. Die übrigen Beweisstellen findet man in Klüber's angef. öffentl. Recht, §. 169.

der gesetzgebenden Gewalt in Absicht auf pflichtmäßige Rechtspflege, besonders auf dem so genannten AdministrativJustizweg; 2) wenn ein Landesgericht, in einer bei ihm angebrachten Klagsache, durch einen Spruch rechtwidrig sich für incompetent erklärt hat, und Hülfe dawider in dem landesverfassungsmäßigen Stufengang oder Instanzenzug, zuletzt unmittelbar bei der Staatsregierung, vergebens gesucht worden ist; 3) wenn der ordnungsmäßige Gang der Rechtspflege durch ungebührlich erlassene Cabinetbefehle verzögert oder gehemmt, namentlich die gesetzmäßige Wirksamkeit richterlicher Erkenntnisse aufgehalten oder unterdrückt wird, mittelst Verhinderung ihrer Vollziehung, oder ausdrücklicher Cassirung derselben [1]).

Von solchen Grundsätzen ausgehend, ertheilte, es war im Jahr 1817, die Bundesversammlung in einem öffentlichen Protocoll [2]), bei Gelegenheit einer Justizbeschwerde wider Kurhessen, folgende denkwürdige Erklärung. Die Bundesversammlung wird, „eingedenk der hohen Bestimmung zu der sie berufen worden, und der Vorschriften und Zwecke der Bundes-Acte, sich durch keine ungleiche Beurtheilung eines einzelnen Bundesgliedes abhalten lassen, innerhalb der ihr vorgezeichneten Schranken, die sie nie vergessen hat, noch je vergessen wird, selbst bedrängter Unterthanen sich anzunehmen, und auch ihnen die Ueberzeugung zu verschaffen, daß Teutschland nur darum mit dem Blute der Völker von fremdem Joche befreit, und Länder ihren rechtmäßigen Regenten zurückgegeben worden, damit überall ein rechtlicher Zustand an die Stelle der Willkühr treten möge". In derselben Sache erklärte Preussen zu Protocoll (1817, §. 112): „die Bundesversammlung habe dafür zu

---

1) Die Beweisstellen zu Obigem, bei Klüber a. a. O., §. 169, Noten f bis k.

2) In dem Protokoll v. 17. März 1817, §. 105; in den angef. Protokollen, Bd. II, S. 130.

sorgen, daß auch jedem einzelnen in gehörigem Wege sein Recht angedeihe". Und Oestreich "theilte (§. 141) aufrichtigst den Wunsch der Bundesversammlung, daß jeder Teutsche sein Recht im gesetzlichen Wege finde".

Die Staatsgewalt mißbrauchend, hatte Herzog Carl von Braunschweig ein zum Vortheil des Freiherrn C. H. v. Sierstorpff ergangenes landesgerichtliches Erkenntniß cassirt, und dasselbe durch einen ImmediatCommissär vor dem versammelten Landesgericht zu Wolfenbüttel zerreissen lassen. Auf Sierstorpffische Beschwerde hiewider, ward von der Bundesversammlung, durch Beschluß vom 7. October 1830, jene "Cassation für wirkungslos erklärt, und die herzogliche Regierung aufgefordert, die Ausführung dieses Erkenntnisses nicht zu behindern".

Ein Freiherr von Venningen hatte das Hofgericht zu Mannheim, um Vollziehung eines rechtskräftigen reichshofräthlichen Erkenntnisses wider den badischen StaatsFiscus, klagend angerufen. Das Gericht hatte die Klage dem Fiscus zur Einlassung zugefertigt, war aber von dem Justizministerium, angeblich wegen Incompetenz, zu Aufhebung dieser Verfügung genöthigt worden, und das Oberhofgericht hatte die hiewider eingewandte Appellation, auf den Grund des Ministerialsbefehls, verworfen. Auf Venningensche Beschwerde über Justizverweigerung, erkannte die Bundesversammlung in diesem Befehl eine rechtwidrige Justizsperre, und faßte im September 1831 den Beschluß: "daß die großherzoglich-badische Regierung zu ersuchen sey, dem Frhrn. v. Venningen wegen der ihm durch reichshofräthliche Erkenntnisse richterlich zugesprochenen Forderungen, rechtliches Gehör zu gestatten, oder denselben klaglos zu stellen".

Ermuthigend sollten diese bundesverfassungsmäsigen Bestimmungen und Erklärungen wirken auf die Richter in allen teutschen Bundesstaaten, die dadurch zu der Erwartung be-

rechtigt werden, daß in vorkommenden Fällen die Selbstständigkeit des Richteramtes und seine Unabhängigkeit im Rechtsprechen, von der Bundesversammlung mit Nachdruck werde geschützt werden. Aber auch die Regierungen teutscher Bundesstaaten, sollten dadurch in ihrem pflichtmäßigen Rechtsgefühl sich gestärkt fühlen. Im Interesse ihrer politischen Selbsterhaltung, sollten sie über die strengste Befolgung jener GrundNormen der bürgerlichen Ordnung wachen. Denn ist nicht Gerechtigkeit der kräftigste Verbündete der Legitimität? Diese huldige ihr ohne Ausnahme, und sie kann allen Anfeindungen, jeden Angriff ihrer Gegner getrost entgegen gehen. Noch leben Zeugen genug von den traurigen Folgen, die daraus hervorgingen, als der Monarch eines großen Reichs den Beschluß eines Gerichtshofes cassirt hatte, und dieser dennoch dabei zu beharren nicht umhin konnte [1]).

Demnach darf der Freiheit des Richters, als dem Diener nur des Rechts, in der Bildung und dem Ausspruch seines Urtheils, in dieser logischen Function, einem Act nur des Verstandes, nicht des Willens, kein Eintrag geschehen, selbst durch Gesetze nicht, weniger noch durch Cabinet- und MinisterialRescripte. Unbeschränkt soll sein gewissenhaftes Urtheil seyn, bei wissenschaftlicher Auslegung und Anwendung obligatorischer Bestimmungen auf gerichtliche Streitfälle. Die gleichmäßig von ihm zu beurtheilende Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf den vorliegenden Fall vorausgesetzt, darf hier kein Unterschied Statt finden, ob dieselben in Gesetzen oder in allgemeinen oder besondern Rechtsgewohnheiten enthalten sind, oder in Verträgen, auch in Staatsverträgen, die hierin auf dem Standpunct des Richters nichts voraus haben vor Privatverträgen, oder in einseitigen Privatver-

---

1) M. A. Thiers, histoire de la révolution française, T. Ier (2de édit. Paris 1828. 8.), p. 18.

fügungen. Jeder zu gerichtlicher Entscheidung geeignete Streit über Mein und Dein, über Eigenthumrechte, ist rein privatrechtlicher Natur. Blackstone sagt: the right of property is merely a civil right.

Nicht mit der gesetzmäßigen Freiheit des richterlichen Urtheils allein, auch mit dem verfassungsmäßigen gerichtlichen Instanzenrecht ist die Vorschrift der Verordnung unvereinbar. Einem inappellablen, einem in letzter Instanz gefällten Richterspruch, würde die in den vorgeschriebenen Fällen von einem Gericht eingeholte, den Parteien als Bescheid publicirte Aeusserung des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, schon in der ersten Instanz gleich zu achten, mithin der Wirkung nach alsbald nach erfolgter Publication so gut wie rechtskräftig seyn. Denn auch die Gerichte jeder folgenden Instanz, an welche durch eingewandte Suspensiv- und DevolutivRechtsmittel die Streitsache gelangte, würden sich bei ihrer Entscheidung, der Verordnung zufolge, „lediglich“ nach derselben Ministerialäusserung zu achten haben, auch sie hätten nur gloriam obsequii. Sie müßten also, ohne eigenes Urtheil, die Sententia a qua, als einer Reformation nicht unterworfen, unbedingt bestätigen.

Während die verfassungsmäßige Mehrheit der Instanzen die rechtlichen Erkenntnisse der Gerichte einer weitern richterlichen Prüfung, der Aufhebung und Aenderung durch höhere Gerichte, unterwirft, wäre hier der aussergerichtlichen Aeusserung eines zur Rechtspflege nicht berufenen, auf sie nicht verpflichteten Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, das Vorrecht der Infallibilität in gerichtlichen Streitsachen verliehen, und so die wohlthätige Wirkung der von der Staatsweisheit und Gerechtigkeit gebotenen Instanzenmehrheit vereitelt.

Ein Gericht, welches die von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten erhaltene Weisung den Parteien als Richterspruch publicirt, erscheint, unter der Hülle eines ordentlichen Gerichts, dem Wesen nach in der Gestalt eines ausser-

ordentlichen, eines SpecialGerichts oder einer Special-Commission, eines tribunal d'exception, dem Wesen nach eines inappellablen selbst dann, wenn noch weiterer Instanzenzug Statt hat. Dennoch wurden in Frankreich, selbst in dem Zeitraum der Revolution, auch die SpecialGerichte und Commissionen, diese verhaßten, durch die neuesten Verfassungsurkunden von 1814 und 1831, Art. 63 und 54, ausdrücklich verbotenen Scheingerichte, von Jouy sehr passend tribunaux de colère benannt, nicht durch blosse Ordonnanzen oder Decrete, sondern durch förmliche Gesetze, als Ausnahmen von der Regel, für zulässig erklärt[1]).

Napoleon, da er, als erster Consul, im Jahr IX der Republik (1800) ein Gesetz für ihre Zulässigkeit erwirkte, fand in dem Tribunat kräftigen Widerstand an hochherzigen, muthvollen Vertheidigern der Wahrheit und des Rechts, und nur durch schwache Stimmenmehrheit (49 gegen 41) vermochte er seine Absicht durchzusetzen. Hören mußte er: daß Gerichte solcher Art ein Gräuel seyen, nur bestimmt dem Despotismus zu dienen; feig und grausam sey ihr Verfahren; auf Ehre verzichte, der Ungerechtigkeit verschreibe sich, wer eine Stelle darin annehme; unausbleiblich sey Verachtung, laut der Erfahrung oft sogar der Tod, das verdiente Loos solcher Richter; so abschreckende ScheinRechtspflege, sey unvereinbar mit der

1) Das berüchtigte pariser RevolutionsTribunal ward errichtet in Folge eines Gesetzes vom 22. Prairial, Jahr II. Die damaligen Motive findet man in dem Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la tribune nationale depuis 1789, T. XI, p. 259 et suiv. Die Zulässigkeit von SpecialCriminalGerichten ward festgesetzt durch das Gesetz vom 18. Pluviose, Jahr IX. Man s. Le tribunal révolutionnaire, par Sirey. Paris 1791. 8. Commentaire sur la loi du 18 pluviose, an IX; par Rey. Paris 1800. 8. Bérenger, de la justice criminelle en France, ch. II. — Nur «in Fällen offener Empörung, oder doch eines thätigen Aufstrebens gegen die Staatsgewalt», läßt die Sachsen-Altenburgische Verfassungsurkunde von 1831, §. 45, ausserordentliche CriminalGerichte zu.

sittlichen und rechtlichen Ordnung aller Staaten; nur in ausnahmlosem Rechtsgang müsse die Justiz verwaltet werden [1]. La justice, schrieb ein einsichtvoller Schriftsteller [2], n'est ni ordinaire ni extraordinaire, elle est la Justice.

Für seine gerichtlichen Streitigkeiten mit Privatpersonen, deren die Verordnung ausdrücklich erwähnt, könnte auch der Staats-Fiscus jenes Vorrecht mit Recht nicht in Ausspruch nehmen. Ein Grund dazu findet sich nicht in den ihm durch Gesetze verliehenen Privilegien; vielmehr unterwerfen ausdrückliche Gesetze auch ihn in seinen Streitigkeiten dem gemeinen Landrecht und der allgemeinen gerichtlichen Ordnung. Vos habetis judices vestros, — so lautete der Bescheid, den Kaiser Antonin den FiscalAdvocaten gab, auf ihre Anfrage in Streitsachen des Fiscus [3].

So sprechen auch preussische Gesetze. Das preussische Allgemeine Landrecht, Th. II, Tit. 14, §. 81, verordnet: „Alle Streitigkeiten zwischen dem Fiscus und Privatpersonen, über Befugnisse und Obliegenheiten, welche nicht auf solchen allgemeinen Anlagen (zu deren Entrichtung, nach §. 78, die Verbindlichkeit überhaupt bestritten wird) beruhen, sollen im ordentlichen Wege Rechtens, nach den Gesetzen des Staats, erörtert und entschieden werden". §. 82. „Insonderheit ist jeder, mit

1) Man s. die Discussionen in dem Tribunat und in dem Corps legislatif, in dem angef. Choix de rapports etc., T. XVII, p. 268—345. Die Schwedische Regierungsverfassung (Constitution) von 1772, Art. 16, verbot «alle Commissionen, Deputationen und ausserordentlichen Richterstühle, sie seyen vom König oder von den Reichsständen niedergesetzt». So auch in Teutschland die kaiserliche Wahlcapitulation, Art. XV, §. 1, indem sie die Justiz nur in dem «gebührlichen Gang» zu verwalten befiehlt. Man s. Gönner's Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, Bd. I, Abh. 1, §. 11 u. ff. — Von unverwerflichen Ausnahmegerichten, s. man v. Aretin's konstitutionelles Staatsrecht, fortges. durch v. Rotteck, Bd. II, Abth. I, S. 218. u. Gönner a. a. O.

2) E. Jouy, la morale appliquée à la politique (Paris, 1822), T. II, p. 40.

3) L. 3. D. de his quae in testamento delentur.

welchem der Fiscus in Verträge oder andere einzelne Geschäfte sich eingelassen hat, bei entstehendem Streite, rechtliches Gehör und Erkenntniß darüber zu verlangen befugt". Die Königliche Verordnung vom 26. December 1808, §. 41 (Gesetzsammlung von 1817, S. 284), bestimmt, daß einem Jeden der in Finanzangelegenheiten des Fiscus durch Regierungsverfügungen seine Rechte gekränkt glaubt, der Rechtsweg unbenommen sey. Nach Vorschrift der preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung, Th. I, Tit. 35, §. 1, und Th. III, Tit. 6, §. 3, soll der Fiscus in CivilProcessen die dem höchsten Landesherrn zukommenden Regalien, Gerechtsame, Prästationen und Einkünfte vor Gericht vertreten. Und das Allgemeine Landrecht, Einleitung, §. 80, verordnet, daß auch Rechtstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staates und Privatpersonen, bei den ordentlichen Gerichten erörtert und entschieden werden sollen.

Daß in Streitigkeiten über den S i n n der Staatsverträge, die Verordnung vom 25. Jänner 1823 dem Richteramt sogar das Recht der w i s s e n s c h a f t l i c h e n Auslegung entzieht, daß sie dieselbe einem Ministerium, und zwar dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, eigentlich nur seinem Vorgesetzten, ausschliessend zueignet, — dieses widerstreitet der natürlichen Bestimmung des Richteramtes, der RechtsAnalogie, und der allgemeinen Rechtsgewohnheit. Jene Bestimmung legt dem Richter die Pflicht auf und gibt ihm die Befugniß, durch Vernunftschlüsse die vorhandenen Rechtsnormen auf gerichtliche Streitfälle anzuwenden. Dem zufolge liegt in der amtlichen Wirkungsbefugniß eines jeden gehörigen Richters, bei Entscheidung der Rechtstreitigkeiten auch die in Verträgen enthaltenen Rechtsnormen grammatisch oder logisch, bloß nach den Regeln der Wissenschaft, auszulegen.

Das preussische Allgemeine Landrecht berechtigt und verpflichtet ihn dazu; es gibt ihm bestimmte Vorschriften, nach welchen er Willenserklärungen überhaupt (Th. I, Tit. 4,

§. 65 bis 74) und Verträge insbesondere (Th. 1, Tit. 5, §. 252 bis 269) wissenschaftlich auszulegen hat[1]).

Warum sollte bei Staatsverträgen eine Ausnahme hievon Statt finden? Ist doch bei Staatsgesetzen, denen in Absicht auf Vielheit, Mannigfaltigkeit, Allgemeinheit und Ausdehnung die Staatsverträge weit nicht vergleichbar sind, dem Richter jene Auslegungsbefugniß nach ihrem ganzen Umfang eingeräumt, und bei diesen überall in alltäglicher Uebung!

Was aber die authentische Auslegung der Staatsverträge betrifft, so sollte diese unter die Vorschrift der Verordnung — obgleich dieselbe ausdrücklich es nicht erklärt, vielmehr nur allgemein von Auslegung spricht — am Wenigsten, weder von dem Ministerium noch von Gerichten, subsumirt werden. Denn wäre der wahre Sinn des Staatsvertrags, über welchen die Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufstellen, dem Gericht weder grammatisch noch logisch erkennbar, und darum bestimmende Auslegung nöthig, so könnte solche schon dem natürlichen Rechtsgesetz zufolge, nur von den Paciscenten, und von ihnen nur auf dieselbe Weise erfolgen, wie die Vertragbestimmung selbst zu Stande gekommen war, also nur durch ihre allseitige übereinstimmende Willenserklärung. Einseitig könnte sie von keiner der paciscirenden Regierungen, am Allerwenigsten dürfte sie von einer nicht-paciscirenden, ertheilt werden. Wäre dennoch eine solche fuglose Auslegung, gleichviel von Wem, zu den Gerichtsacten gebracht, so geböte die Richterpflicht, im Rechtsprechen nicht darauf zu achten.

Wäre die Absicht der Verordnung, in Streitigkeiten über Staatsverträge den Gerichten geschichtlichen Stoff zu Beurtheilung der Rechtsfälle, allenfalls verbunden mit berathender Ausführung durch das Ministerium, zu liefern, so würde

---

1) Für Auslegung dunkler und zweifelhafter Gesetze, sind den Gerichten besondere Vorschriften gegeben, in der preuß. Allgem. Gerichtsordnung, Th. I, Tit. 13, §. 32—35.

weder ihre Nützlichkeit noch ihre Rechtlichkeit in Zweifel zu ziehen seyn; auch hätte sie preussische RechtsAnalogie für sich[1]).

Aber nicht zu Einholung geschichtlicher Aufklärungen, eines Gutachtens, einer Rechtsbelehrung, um sich danach als nach einem consultativen Votum zu achten, weiset sie die Gerichte an; nein, zu Einholung einer Vorschrift, der Wirkung nach dem Befehl eines Obern gleich, wonach sie in judicando „lediglich“ sich richten, die sie als das Richteramt absolut bindend achten sollen. Warum ward nicht das so eben angeführte preussische Gesetz, auch in der Verordnung zum Muster genommen?

Und ist doch jene MinisterialVorschrift, so oft sie eine bestimmende Erklärung in sich schließt, sogar eine Rechtschöpfung, eine Gesetzgebung für den zu entscheidenden besondern Fall. Das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, sonst nie Gesetzgeber, übernimmt hier die Function eines solchen. Ja, es übernimmt dieselbe nicht etwa, wie sonst bei der Gesetzgebung ihrer Natur gemäß nur geschieht, allgemein, sondern bloß für den Richterspruch in dem vorliegenden Streitfall[2]). Dieses Ministerium, seiner wesentlichen Bestim-

---

1) Ein preussisches Gesetz (§. 102 des Anhangs zu der Allgem. Gerichtsordnung, zu Th. I, Tit. 13, §. 8.) verordnet wie folgt. «Wenn in Processen zwischen Privatpersonen Gegenstände und Rechtsfragen zur Sprache kommen, welche auf Principien der Landesverfassung, Staatsverwaltung, Staatswirthschaft, Polizei und Gewerbkunde Einfluß haben, und durch klare Gesetze nicht bestimmt sind; so müssen die Gerichte über dergleichen Gegenstände oder Rechtsfragen vor Abfassung des Erkenntnisses ein Gutachten von der Regierung einholen, und sich darnach, als nach einem konsultativen Votum, achten». — Die auffallende Aehnlichkeit in der Wortfügung, zwischen dem Schluß dieses Gesetzes und jenem der Verordnung vom 25. Jänner 1823, leitet auf die Muthmassung, daß der Urheber der letzten jene vor Augen gehabt, aber, statt dem daraus hervorleuchtenden Rechtsinn zu folgen, ihre Bestimmung wesentlich verändert habe.

2) Nur für den concreten Fall wird die MinisterialAeusserung ertheilt. In demselben hat sie, wenn auch nicht förmlich doch der

mung nach weder zu der Gesetzgebung noch zu dem Richteramt berufen, erhebt sich hier, und zwar in einem und demselben Act, zum Gesetzgeber und zum Richter! Zweifach greift es sonach in die Rechte des Richters und der Parteien.

Wäre aber seine Erklärung eine bloß wissenschaftliche, so ist sie, als maasgebend und gebietend, ein einfacher Eingriff in die Rechte des Richters und der Parteien. In beiden Fällen ist sie eine Art von unförmlicher und aussergerichtlicher Verwaltung des Richteramtes, ohne Grund und Rechtfertigung in der gerichtlichen Ordnung. Sogar zum Richter in eigener Sache wird überdieß das Ministerium durch die Verordnung in den von ihr in Beziehung genommenen Processen dann erhoben, wenn darin der StaatsFiscus oder eine Staats-Finanzbehörde Partei ist.

Denkbar ist wohl, wie schon erwähnt, daß in manchen gerichtlichen Rechtsfällen, wo es auf den Sinn eines Staatsvertrags ankommt, das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten in dem Besitz von schriftlichen und gedruckten Hülfmitteln, oder auch von Ueberlieferungen, oder von persönlicher Kunde und Erfahrung sich befinde, wodurch dem Richter geschichtliche Auskunft oder Aufklärung gegeben, und so die richtige Beurtheilung eines schwierigen Punctes möglich gemacht oder erleichtert würde. Dann könnte dasselbe unmittelbar, sey es aus

---

That nach, die Wirkung eines Richterspruchs; ein solcher macht aber, nachdem er rechtskräftig geworden, nur jus inter partes. «Saepe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non praejudicare», spricht Macer in L. 63. de re judic. Von Rescripten gilt ohnehin die Regel: effectus rescripti qualiscunque illam causam, in quam rescriptum erat, non egreditur. L. 2. et 3. C. de legib. Boehmer jur. eccles. Protestant. lib. I. tit. 3. §. 22. Von dieser Regel sollten, nach Justinian's Vorschrift in L. 12. de LL. et constitut., nur jene Rescripte eine Ausnahme machen, welche eine kaiserliche Interpretation eines Gesetzes enthalten. Eine neue, von Justinian verordnete GeneralRegel für alle Rescripte, nicht eine Ausnahme von obiger Regel, glaubt in L. 12. cit. zu finden, Glück in s. Ausführl. Erläuterung der Pandecten, Th. I, §. 96, III, S. 520.

eigener Bewegung oder auf Anfrage des Gerichts (ad instantiam judicii de facto consulentis) durch einfache Mittheilung von Actenstücken, oder auch in der Form eines Gutachtens oder einer geschichtlichen Darstellung, oder in Processen des Fiscus mittelbar durch dessen gerichtliche Eingaben oder Erklärungen, der Meditation des Richters unmaasgebend zu Hülfe kommen, treu und ohne Gefährde, ohne Verletzung der Rechte des Richters und der Parteien.

Aber, unberufen zum Rechtsprechen wie zum Gesetzgeben, vorschreibend, befehlend, die entscheidende, die allerwichtigste Function des Richters bestimmen, sein Selbsturtheil aufheben, ihm den Richterspruch in die Feder dictiren, — das hiesse die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richters aufheben, die Selbstthätigkeit seiner moralischen Urtheilkraft wirkungslos machen, den Richter zum blinden Werkzeug fremden Willens, zum Sprachrohr eines Nichtrichters, zum Diener einer Gewaltherrschaft herabwürdigen. Solches wäre unvereinbar mit der Würde und Bestimmung des Richteramtes, wie mit dem Beruf der hier aus-, ein- und durchgreifenden Ministerialbehörde; ein Fall, der nie und nirgend eintreten sollte.

Selbst auf der höchsten Stufe seines Ruhms und der Gewalt, im Vollgefühl seiner politischen Uebermacht, wagte Napoleon nicht, dem ordnungsmäsigen Gang der Rechtspflege durch Ordonnanzen oder kaiserliche Decrete — wozu es nur des kaiserlichen Willens, nicht der Zustimmung des Senats oder der gesetzgebenden Versammlung, bedurfte — in den Weg zu treten, oder in einzelnen Streitsachen, unmittelbar oder durch Ministerialbehörden, sich in den gerichtlichen Rechtsgang zu mischen. In seinem CivilGesetzbuch, Art. 4, verbot er sogar den Gerichten, unter dem Vorwand das Gesetz sey dunkel oder unzulänglich, den Richterspruch zu verweigern. Bei der offenbaren Unmöglichkeit, alle vorkommenden Streitfälle durch positive Gesetze zu bestimmen, vertraute er dem Rechtsverstand und dem Gewissen der Richter, der so genannten Raison écrite,

erhebend somit das richterlich personificirte Recht zu einer Entscheidungsquelle. Als späterhin für nöthig erachtet ward, zwei Ausnahmen von obiger Regel aufzustellen, wo Gesetzauslegung verlangt werden (in dem einen Fall) könne, oder (in dem andern Fall) müsse, erlaubte dieser fast allmächtige Gewaltherrscher sich nicht, dasselbe anders als durch ein förmliches Gesetz [1]) zu thun.

Das Staats-Interesse, der Zweck der Rechtspflege, die gerichtliche Ordnung, dulden weder Cabinet-Justiz [2]) noch Ministerial-Justiz. Die eine und die andere wäre in jedem Fall Unjustiz, wenigstens der Form nach, denn das Regierungsamt ist kein Richteramt [3]).

---

1) Loi du 16 septembre 1807; in dem Moniteur universel des 18 et 19 septembre 1807, auch in dem Manuel du droit français, par J.-P.-J. Pailliet (5ème édit., Paris 1820. 8.), p. 7. Die beiden Ausnahmefälle sind: 1) Erklärt der Cassations-Hof für nichtig zwei Erkenntnisse (Arrêts oder Jugemens), die in letzter Instanz, in derselben Sache, zwischen denselben Parteien, gesprochen, und aus denselben Gründen angefochten wurden, so kann er, bevor das zweite Arrêt gesprochen wird, Gesetzauslegung von der Staatsregierung verlangen; verlangt er dieselbe nicht, so muß sein zweites Arrêt in einer Generalversammlung aller seiner Sectionen, und unter dem Vorsitz des Großrichters, gesprochen werden. 2) Wird in diesem letzten Fall, das von dem dritten Gerichtshof, der in derselben Sache gesprochen hat, gegebene Arrêt durch ein Cassations-Gesuch angefochten, so muß der Cassations-Hof Gesetzauslegung verlangen.

2) Von der Cabinet-Justiz s. man Réflexions philosophiques et historiques sur l'ordre de procédure, et sur les décisions arbitraires immédiates du Souverain. à Berlin 1765. (Der preussische Großkanzler P. J. Pandin des Jariges hatte wesentlichen Antheil an dieser Schrift). J. G. Sieber von der Macht der Reichsstände und Gerichtsherren Selbst Recht zu sprechen, §. 14—35 u. §. 69 ff. Klüber's angef. öffentliches Recht, §. 373, V.

3) «Lorsque le Souverain est maître des lois et des jugemens, la justice n'est plus que l'exercice régularisé du droit du plus fort, ou en d'autres termes, elle est ce qui est le plus avantageux aux possesseurs du pouvoir». Bérenger, de la justice criminelle en France (Paris 1818), ch. 1, p. 22. A. Fritot, science du publiciste, T. X, p. 209.

„Unmittelbare Entscheidung des geringsten Rechtsstreits“, — sprach in feierlicher Anrede, der Präsident des berliner Kammergerichts, der nachherige Justizminister von Kircheisen, zu dem Kronprinzen von Preussen, des jetzigen Königs Majestät, als derselbe zum Erstenmal einer Sitzung jenes Gerichts beiwohnte — „würde Ihnen mit Recht das Zutrauen des Volks auf Ihre Gerechtigkeit entziehen, auf welchem doch ein so grosser Theil der Glückseligkeit eines Königs beruht. Die gesittete Welt, dieses mächtige Tribunal, ist dahin übereingekommen, mit dem Wort Machtspruch, Ungerechtigkeit, als verschwisterte Ideen zu denken“ [1]).

Für die Rechtspflege ist ein Staatsministerium, wegen der bei ihm fehlenden besondern Verpflichtung auf dieselbe, und auch aus andern Gründen, überhaupt nicht geeignet. „In solchem“, sagt Montesquieu [2]), „müssen die Angelegenheiten mit einem gewissen Affect behandelt, und eben so verfolgt werden. In Gerichtshöfen muß kaltes Blut walten; ihnen müssen alle Sachen in gewisser Art gleichgültig seyn. .... Noch heute sehen wir Staaten, wo es Richter in grosser Anzahl gibt für Entscheidung der fiscalischen Sachen, und wo auch noch die Minister, wer sollte es glauben, sie richten wollen. ... Der Natur der Sache nach, besteht eine Art von Widerspruch zwischen dem Ministerrath des Monarchen und den Gerichtshöfen“. Durch ein Decret vom 31. Jänner 1806, sprach Napoleon ausdrücklich den Grundsatz aus, daß der Souverain weder selbst noch durch seinen geheimen Rath Richter seyn dürfe [3]), und Ludwig XVIII. erklärte sich, bei einem erhobenen Zweifel, für Aufrechthaltung dieses Decrets [4]).

---

1) Klein's Annalen der preuß. Gesetzgebung, Bd. IX, S. 301 ff.

2) Montesquieu, de l'esprit des lois, liv. VI, ch. 6.

3) Bulletin des lois de l'Empire français; an 1806.

4) Ordonnance royale du 14 octobre 1818. J.-B.-J. Paillet, droit public français, p. 1129 et 1194—1210.

Die vormalige königlich-westphälische Regierung verordnete[1], «que les Ministres doivent administrer et surveiller, qu'il ne leur appartient point de juger».

Aus denselben Gründen ist Einmischung eines Ministeriums, in den Rechtsgang einzelner Sachen, widerrechtlich. Wahrheit und Gerechtigkeit müssen, in allen bürgerlichen und peinlichen Rechtsachen, nur von dem gehörigen Richter, mit Beobachtung der gesetzmäsigen Form, ausgesprochen werden. Einmischung einer andern, als der mit der Sache beschäftigten richterlichen Staatsbehörde, findet nur Statt, so fern solche von OberrichterAmtswegen, nach Vorschrift der Gesetze, oder bloß zu Beförderung der Rechtshülfe, auf Beschwerde wegen versagter oder verzögerter Justiz, von der gehörigen Stelle geschieht.

Darum geboten schon in der Zeit des teutschen Reichs, Reichs- und Landesgesetze den Richtern, auf kaiserliche, landesfürstliche und andere Befehle nicht zu achten, wenn solche in rechtshängigen Sachen, ausser den so eben genannten Fällen, ergehen würden.

In der auf dem Reichstage zu Augsburg 1555 errichteten ReichskammergerichtsOrdnung, in dem Eingang, §. 1, wurden die Richter auf das Gemessenste angewiesen, durch kaiserliche oder andere Hof- oder Cabinetbefehle in dem Rechtsprechen sich auf keine Weise irre machen zu lassen; „also, daß dieselben auch alle Rescripta, Commissiones, Avocationes, Jussiones und Befelch, so darwider von der Kayserlichen Majestät, Uns oder Andern, wie das erdacht oder fürgenommen werden möcht, ausgehen würden, an Vollziehung derselben (der in der KammergerichtsOrdnung enthaltenen Bestimmungen) nicht irren oder verhindern sollen"[2].

---

1) In einem Beschluß vom 5. October 1807. Winkopp's Zeitschrift: Der rheinische Bund, Heft XI, S. 239.

2) Neue Sammlung der Reichsabschiede, Th. III, S. 45. — In gleichem Sinn sprechen: der ReichsDeputations Abschied von 1600, §. 15;

Die Braunschweigische CanzleiOrdnung Herzogs August von 1651, Art. 2, auch Art. 8, verordnet wie folgt: „Insonderheit aber ist Unser unveränderlicher Wille, Meinung und Resolution, darauf sich alle Unterthanen beständig zu verlassen, daß der Justiz bei Unserer Rathsstube, wie nicht weniger bei Unserm Fürstlichen Hofgerichte, ihr richtiger, freier und ungesperrter Lauf gelassen, und derselben im geringsten durch keine andere Expedition oder ExtrajudicialBefehle und Rescripte eingegriffen werden soll, und ob etwas dem zuwider ausgehen oder erlangt würde, dasselbige soll kraftlos und nichtig seyn und gehalten, auch keines Weges von Unsern zur Justiz verordneten Canzlern und Räthen, Vice-Hofrichtern und Assessoren attendirt werden“. Fast wörtlich so verordnete dasselbe schon die CanzleiOrdnung von 1629, und im Wesentlichen ward solches festgesetzt, in den Landtagsabschieden von 1597, §. 36, und von 1619, §. 6, dann auch in der Hofgerichts-Ordnung von 1662, im Eingang, und Tit. 1, §. 75 und 83. Die herzogliche Braunschweigische Verordnung vom 30. August 1699 entzieht alle Civil- und CriminalJustizsachen der Einwirkung des GeheimenrathsCollegii, und verordnet, daß in die Rechtspflege auf keinerlei Weise eingegriffen werden soll. Und die landesgrundgesetzlichen Privilegien gesammter Landschaft vom 9. April 1770, Art. 10 und 13, setzen fest, «daß der Justiz ihr stracker Lauf gelassen werden soll“. In damaliger Zeit kannte man noch nicht jene Art von besonderer Justiz, die man administrative nennt, um ihr zum Wenigsten einen Namen zu geben.

Dieselben Grundsätze sollen in dem preussischen Staat gelten. Eine königliche Cabinetordre vom 6. September 1815 [1])

---

der Reichsabschied v. 1654, §. 108, 109 u. 166; die kaiserliche Wahlcapitulation, Art. XVI, §. 1, 7 u. 8.

1) Preuß. Gesetzsammlung v. 1815, S. 198. Näher berührt ist diese CabinetOrdre unten, in der Prozeßgeschichte des Herzogs von Rovigo.

erklärt befehlend: „daß die Gerichtshöfe bei allen ihren Entscheidungen durch Erkenntnisse keiner andern Vorschrift als derjenigen der Gesetze unterworfen bleiben, und in so fern als vollkommen selbstständig zu erachten sind“.

Unlängst noch meldeten öffentliche Blätter [1]), das Kammergericht zu Berlin habe, aus Anlaß einer Untersuchung wider den berliner Theaterunternehmer Cerf, den Verweser des Justizministeriums eines Eingriffs in die Rechtspflege mittelst Beschwerdeführung beschuldigt; Seine Majestät der König habe, nach angestellter Prüfung der Beschwerde, durch eine CabinetOrdre erklärt, die Ministerialverwaltung habe ihre Befugnisse zu weit ausgedehnt, und das Kammergericht sey für das rücksichtlose und unparteyische Beharren in seinem selbstständigen Wege zu beloben.

Die preussische Allgemeine Gerichtsordnung (Th. I, Tit. 13, insbesondere §. 31) ertheilt den Gerichten, in den vor ihnen anhängigen Processen, das Entscheidungsrecht, ohne sie darin von irgend einer andern Staatsbehörde abhängig zu machen, den einzigen Fall (§. 32 u. ff.) ausgenommen, wo bei einem von ihnen für dunkel oder zweifelhaft erkannten Gesetz die Einholung einer Erklärung bei der Gesetzcommission vorgeschrieben ist. Mit größtem Nachdruck befahlen die Könige Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II., in den unten angeführten Gesetzen und Verfügungen, die strengste Befolgung dieser Grundsätze.

Mit gleicher Bestimmtheit ist in fast allen andern teutschen Bundesstaaten die Selbstständigkeit des bürgerlichen und peinlichen Richteramtes, innerhalb der Grenzen seines Berufs, und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen, durch

---

1) Allgem. Zeitung, 1831, Num. 362, Beilage.

Landes-Grundgesetze [1]), Gerichtsordnungen [2]), Verordnungen und Herkommen sicher gestellt. Nur von Rechtswegen, wenn gleich, der Form nach, im Namen des Souverains oder des Gerichts, soll das Recht gesprochen werden [3]).

Zu grösserer Sicherheit der Rechtspflege ist die Inamovibilität der Richter landesgrundgesetzlich verordnet [4]). Auch

---

1) Beispiele: Calenbergischer Landtags-Abschied v. 1639, Art. 2. Mecklenburgischer Erb-Landesvergleich v. 1755, §. 398. Waldeckischer Landes-Grundvertrag vom 19. April 1816, §. 25, lit. g. Baierische Verfassungsurkunde von 1818, VIII. 3. Badische Verfassungsurkunde v. 1818, §. 14. Wirtembergische Verfassungsurkunde von 1819, §. 93. Großherzoglich-Hessische Verfassungsurkunde von 1820, Art. 31—34. Sachsen-Coburgische ständische Verfassungsurkunde von 1821, Art. 21 u. 22. Sachsen-Meiningisches Grundgesetz für die landschaftliche Verfassung v. 23. Aug. 1829, Art. 105. Kurhessische Verfassungsurkunde von 1831, §. 123. Sachsen-Altenburgisches Grundgesetz von 1831, §. 46. Königl. Sächsische Verfassungsurkunde von 1831, §. 44 u. 47.

2) Beispiele: Herzogl. Bremische Hofgerichts-Ordnung des Königs Carl XI. (von Dav. Mevius verfaßt), Th. I, Tit. 1, §. 3, 5 u. 6; Tit. 14, §. 15 u. 16 Gräfl. Holstein-Schaumburgische Hofgerichts-Ordnung v. 1639, Th. IV, Tit. 3. Cellische Hofgerichts-Ordnung von 1685, im Eingang u. Th. I, Tit. 3, §. 3 u. 5. Calenbergische Hofgerichts-Ordnung von 1739, im Eingang u. Tit. 3, am Schluß. Kurbraunschweig-Lüneburgische Oberappellationsgerichts-Ordnung, von 1713, im Eingang S. 5. Hildesheimische Hofgerichts-Ordnung von 1730, Tit. 9, §. 2 u. 3, S. 35. Hessen-Casselische Oberappellations-Gerichtsordnung, Tit. 2. Von andern teutschen Ländern, wo dasselbe verordnet ist, s. man Struben's Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, Sect. III. §. 12. Diese Grundsätze, fügt Struben hinzu, gelten, so viel mir wissend, in allen teutschen Kur- und Fürstenthümern, Graf- und Herrschaften.

3) N'employez pas cette formule insignifiante, de par le Roi (teutsch: Wir — oder Seine Majestät — der König erkennen zu Recht); dites noblement, de par la Justice». Jérémie Bentham de l'organisation judiciaire, et de la codification; trad. de l'anglais par Et. Dumont (Paris 1828.), ch. IV.

4) Die angef. Staatsverfassungs-Urkunden, von Waldeck, §. 25, lit. h; Baiern, Tit. 8, §. 3; Wirtemberg, §. 46; GH. Hessen,

machen preussische Verordnungen, welche das bei unfreiwilliger Dienstentlassung von Civilbeamten, auf administrativem Weg, zu beobachtende Verfahren bestimmen, in Ansehung der richterlichen Beamten ausdrücklich eine Ausnahme; für sie soll es bei den Vorschriften des allgemeinen Landrechts sein Bewenden behalten [1]. Nach diesem (Th. II, Tit. 10, §. 98 u. ff.) soll ein DepartementChef, welcher die Entfernung eines Civilbeamten von seinem Amte für nöthig erachtet, „den Beamten mit seiner Erklärung oder Verantwortung darüber ordnungsmäsig hören, und die Sache zum Vortrage im versammelten Staatsrathe befördern, welcher durch Mehrheit der Stimmen darüber zu beschliessen hat". „Was bei Entsetzung oder Entlassung der Justizbedienten", heißt es eben daselbst §. 103, „Statt finde, ist im siebenzehnten (soll wohl heissen, im 20. Titel, §. 366 ff.) und in der Proceßordnung bestimmt".

Zur Ehre der Menschheit und der echten Landesfürstlichkeit, bewahrt die Geschichte in ihren Jahrbüchern viele preiswürdige Beispiele, wo selbst absolute Beherrscher grosser Reiche obige Grundsätze laut verkündigt und befolgt haben. Dem moralischen Zwang des Rechts unterwirft sich das Gewissen pflichtgetreuer Herrscher nicht minder willig als jenes der Richter. „Wir befehlen", verordneten altrömische Kaiser, „daß rechtwidrig herausgelockte staatsoberherrliche Rescripte von allen Richtern mißachtet werden sollen" [2]. „Alle hohen und niedern Richter Unsers gesammten Staates ermahnen Wir, nicht zu gestatten, daß in irgend einem Rechtstreit ein Cabinet-Rescript oder eine unmittelbare Resolution, welche dem allge-

---

Art. 54; Kurhessen, Art. 56 f. S. Altenburg, §. 46. Französische Constitutionen v. 1791, Cap. 5, §. 2; v. 1795, Art. 206; v. 1799, Art. 68; v. 1814, Art. 58; v. 1830, Art. 49.

1) CabinetOrdres v. 12. Apr. 1822 u. v. 21. Febr. 1823; in der Gesetzsammlung v. 1822, S. 108; v. 1823, S. 25.

2) Theodosius et Valentinianus, in L. 7. C. de precib. Imp. offer. (I. 19.)

meinen Recht oder dem Staatswohl, widerstrebt, in Betracht gezogen werde"[1]). Gleich der oben gerühmten Kaiserin Catharina II., bekannten sich zwei der mächtigsten Regenten ihrer Zeit zu obigem FundamentalSatz jeder gerichtlichen Ordnung, König Friedrich II. und Kaiser Joseph II.

Die CriminalDeputation des Kammergerichts zu Berlin hatte einem gewissen Hevenbrack, wegen Todschlags, dreijährige Festungsbaustrafe zuerkannt, dem König Friedrich II. schien dieß zu gelind. Durch einen Cabinetbefehl verfügte er, daß der Inquisit mit dem Schwert bestraft, und der Körper verscharrt werden solle. Das Urtheil ward danach ausgefertigt, aber die gewöhnliche Schlußclausel "Von Rechtswegen" weggelassen. Der Inquisit bediente sich des Rechtsmittels der weitern Vertheidigung; worauf in der zweiten Instanz wieder auf dreijährige Festungsbaustrafe erkannt ward. Diese Aufhebung seiner von Königswegen verfügten Reformatio in pejus ließ Friedrich, der heiligen Justiz zu Ehren, sich gefallen[2]). Später stellte er in einer Cabinetordre an den Minister von Münchhausen den Grundsatz auf, daß ein König sich nie in richterliche Entscheidungen mischen dürfe[3]).

---

1) Anastasius, in L. 6. C. si contra jus vel util. publ. (I. 21.)

2) Klein's Annalen der preussischen Gesetzgebung, Bd. VIII, Num. II, Fall 11. — Dagegen s. man, aus einer früheren Regierungs-Periode, ein warnendes Beispiel, in folgender Abhandlung: Kurmärkischer «LandSyndicus Möschel (1713—1723), oder Schrecklichkeit der CabinetCriminalJustiz»; in C. F. Häberlin's Staatsarchiv, Heft 2, S. 349 ff.

3) Beklagenswerthe Ausnahme, in der Müller-Arnoldischen Sache 1779. M. s. Briefwechsel über die gegenwärtige JustizReform. Berlin 1780. 8. Allgem. deutsche Bibliothek, Bd. 106, St. 2. v. Dohm's Denkwürdigkeiten, Th. I. (J. C. F. Manso's) Geschichte des preuß. Staates, vom Fr. zu Hubertsburg ꝛc., Bd. I, S. 75 ff. Mirabeau sur la monarchie Prussienne, T. V, p. 231. «Aufgehobener Unterschied zwischen Gerechtigkeit und Justiz»; in Schlözer's Briefwechsel, Heft 32, S. 128; Heft 36, S. 368; Heft 38, S. 130. Ebendeß. Staatsanzeigen, Heft 41, S. 125.

In der nach seinem eigenen Plan ausgearbeiteten, zum Gesetz gewordenen Kammergerichts-Ordnung [1]), befahl Friedrich II. dem Kammergericht und andern Gerichten, in Streitigkeiten des Fiscus mit Unterthanen, lediglich die Justiz zum Augenmerk zu nehmen. Er verbot sogar, auf Verordnungen, welche der Justiz zuwider laufen, Rücksicht zu nehmen; Verordnungen solcher Art sollten, so wenig als etwa vorgeschütztes königliches Interesse, ihnen zur Entschuldigung dienen. Zugleich befahl er, daß das Kammergericht auf keine Rescripte, selbst nicht auf Cabinetordres, die geringste Reflexion machen sollten, wenn darin Etwas wider die offenbaren Rechte erschlichen

---

1) Project des Codicis Fridericiani, oder eine nach Sr. K. M. von Preussen Selbst vorgeschriebenem Plan entworfene Cammergerichts-Ordnung (Berlin 1748. Fol.), Th. I, Tit. 1, §. 15. Hier die eigenen Worte: «Insbesondere aber soll Unser Cammergericht und andere Gerichte in allen Sachen und rechtlichen Handlungen zwischen Unserm Fisco an einem, und zwischen Unsern Vasallen und Unterthanen am andern Theile, es sey der Fiscus selbst Actor, oder einem andern zur Assistenz gegeben, lediglich die Justiz, als auf welche sie geschworen und beeidigt seyn, zum Augenmerk haben, und auf keine wider die Justiz laufende Verordnungen reflectiren, weil ihnen solche Verordnungen, so wenig als Unser etwa vorgeschütztes Interesse, zu keiner Entschuldigung dienen soll». Weiter heißt es daselbst: «Sie sollen auf keine Rescripta, wenn sie schon aus Unserm Cabinet herrühren, die geringste Reflexion machen, wenn darin etwas wider die offenbaren Rechte sub- et obrepirt worden, oder der strenge Lauf Rechtens dadurch gehindert und unterbrochen wird: sondern sie müssen nach Pflicht und Gewissen weiter verfahren, jedoch von der Sache Bewandniß sofort berichten». — Schon in der älteren Kammergerichts-Ordnung von 1709, Tit. 1, §. 9, und in der Allgemeinen Verordnung von 1713, die Verbesserung des Justizwesens betreffend, wurden der Präsident und die Räthe des Kammergerichts in Sachen, die den König angehen, der Pflicht, welche sie Ihm geleistet, «entlassen, und auf diejenige, welche sie zur Gerechtigkeit geschworen, angewiesen». — Dagegen bestimmt eine Verordnung vom 26. December 1808, daß wider den Fiscus kein Arrestschlag und kein possessorisches Rechtsmittel, sondern nur petitorische Klage Statt finden soll.

wäre, oder der strenge Lauf des Rechts dadurch gehindert und unterbrochen würde.

Ebendaselbst (Th. IV, Tit. 5, §. 18, Num. 6 u. 7) verweiset der König die Gerichte auf zwei CabinetOrdres, worin, sagt er, „Wir bereits positive declariret haben, daß Unsere Unterthanen von denen Fiscälen nicht chicanirt und mit Processen fatigiret werden sollen ... Uns auch landesväterlich dahin erkläret haben, daß, wenn es eine Kleinigkeit betrifft, Wir lieber etwas verlieren, als Unsere getreue Unterthanen mit Processen belästigen wollen, weil Unserm Interesse, wann Wir verlieren, ein Weniges abgehet, dahingegen Unsere Vasallen und Unterthanen, welche Uns ohnedem mit Gut und Blut unter die Arme greifen, öfters totaliter durch dergleichen Processe ruiniret werden“.

In der noch jetzt geltenden Allgemeinen Gerichtsordnung, Th. III, Tit. 1, §. 8, macht derselbe König den Justizcollegien zur Pflicht, „daß sie einem jeden, ohne Unterschied des Ranges, Standes, Geschlechts, Ansehens, oder Vermögens, lediglich nach Beschaffenheit und Lage der Sache, und nach den Vorschriften der Gesetze, sein Recht widerfahren lassen“.

Nicht durch Gesetze und Befehle allein, auch durch sein eigenes Beispiel ehrte Friedrich die Justiz und Gerichte. Einen Lieblingsplan zu Vergrößerung und Verschönerung seines Gartens bei Sanssouci gab er auf, weil der Nachbar Windmüller die Abtretung seiner Mühle, der angebotenen reichlichen Entschädigung ungeachtet, hartnäckig verweigerte, und auf des Königs lebhafte Aeusserung, sie ihm mit Gewalt nehmen zu können, sich nicht scheute, dem absoluten Monarchen in das Gesicht mit dem berliner Kammergericht zu drohen. Auch in der Müller-Arnoldischen Geschichte, war nur Justizeifer die Quelle des königlichen Fehltrittes.

Durch solche feste Rechtliebe trat der grosse König in die Fußstapfen seines strengrechtlichen Vaters, des Königs Friedrich Wilhelm I. Auch dieser befahl gesetzweise, in seiner

Allgemeinen Gerichtsordnung, die Verbesserung des Justizwesens betreffend, vom 21. Juni 1713[1]), ernstgemessenst wie folgt. „Verordnen, daß Unsere Judicia und Commissiones lediglich die Justiz, als auf welche sie geschworen und beeidigt seyn, zum Augenmerk haben sollen, ohne an die darwiderlaufende Ordnungen (Ordonnanzen), als welche allezeit vor erschlichen, und mit dieser Unserer ernstlichen Willensmeinung streitend zu halten, im mindesten sich zu kehren — massen ihnen solche Verordnungen, so wenig als Unser etwa vorgeschütztes Interesse, zu keiner Entschuldigung in diesem und jenem Leben dienen mag; und werden Wir dergleichen ungegründeter Entschuldigung ungeachtet, solche ungerechte Richter mit aller Strenge bestrafen, wenn sie nämlich überzeugt werden können, daß sie mehr auf Unser alsdann nichtiges und mit dem Nutzen, der aus rechtschaffener Administrirung der Justiz entspringet, nicht zu vergleichendes Interesse, als auf die Justiz und die Unschuld, Gott-, Pflichtvergessener und gewissenloser Weise ihr Absehen gerichtet; ja Wir rufen selbst den einzigen Herzenskündiger an, daß er die Thränen der Unschuldigen, welche solche abscheuliche Proceduren auspressen mögen, allein auf deren Urheber Kopf kommen lasse".

Kaiser Joseph II. ließ sich im Jahr 1766 von dem Reichshofrath, in einer bei demselben rechtshängigen Streitsache, ein Gutachten (votum ad Imperatorem) erstatten. Er gab hierauf dem Reichsgericht sein reichsoberhauptliches Mißfallen darüber zu erkennen, daß etliche Reichshofräthe so reichsverderbliche, der kaiserlichen Autorität so wenig angemessene Grundsätze hätten behaupten wollen; er befehle, daß ihm die Namen derselben gemeldet würden. Das Gericht weigerte sich dessen. „Es sey", schrieb es in einer musterhaften Gegen-

---

1) In Mylius Corp. Constit. Marchicar., T. I. 1. p. 519.

vorstellung, „in einem jeden JustizCollegio, folglich desto mehr beym kaiserlichen Reichshofrath, eine der wesentlichsten, ja ersten Erfordernisse, daß alle Räthe frei nach ihrem Gewissen und besonderer Einsicht, ohne die mindeste Nebenrücksicht oder einige Besorgniß, ungescheut ihre Stimmen abzugeben im Stande seyen“. Es verwies den Monarchen auf die von ihm beschworne Wahlcapitulation und auf die ReichshofrathOrdnung. Ihm ward die Genugthuung, daß Joseph rescribirte: Er habe die in der Vorstellung „angeführten Principia zur guten Nachricht zu Gnaden angenommen“ [1].

Als, in den Jahren 1697 und 1733, die schwedischen Könige Carl XI. und Friedrich dem Tribunal zu Wismar in zweien Rechtssachen befohlen hatten, die gerichtlichen Acten, Protocolle und Abstimmungen an das Cabinet zu senden, verweigerte solches der Gerichtshof. Jenes Ansinnen, erklärte er, widerstreite dem westphälischen Frieden, der reichskammergerichtlichen Observanz, und der Stimmfreiheit der Gerichtsmitglieder. Beide Könige beruhigten sich bei diesem Widerspruch [2].

Dagegen wird dem nassauischen Staats- und Hausminister von Marschall zum Vorwurf gemacht: daß er sich Eigenmacht erlaube, in Beziehung „auf alle das DomanialVermögen betreffende Rechtspflege; namentlich, daß er die Vollziehung eines richterlichen Erkenntnisses gegen das Patrimonial- oder Privatvermögen des regierenden Hauses, von seiner Genehmigung abhängig mache“ [3].

In der Zeit des teutschen Reichs wurden, auch von Kurbrandenburg, die in Justizsachen an den Kaiser ergehenden

---

1) Hausen's Staatsmaterialien, 1783, St. IV, Num. 8.

2) Herm. Henr. ab Engelbrecht observation. selectior. for. obs. I. p. 25.

3) Das Konstitutionelle Deutschland (Strasb.), Blatt vom 5. Juli 1831, Num. 31.

Reichshofraths Gutachten[1]) als eine Zulassung betrachtet, welche der Unabhängigkeit der Rechtspflege Gefahr drohe und leicht zu Justizmißbräuchen den Weg bahnen könne. Dennoch umgaben hier Reichsgesetze die Erwägung und Entschliessung des Kaisers mit solchen bewahrenden Formen, daß jene Gefahr dadurch ungleich mehr gemindert ward, als bei der in Frage stehenden preussischen Verordnung. Eine nähere Betrachtung jener auch denkwürdigen Erscheinung in der Rechtswelt, wird solches bewähren.

Den kaiserlichen Reichshofrath verpflichtete die Reichshofraths-Ordnung von 1654, Tit. 5, §. 18 und 20, in Justizsachen in zweien[2]) Fällen an den Kaiser Bericht mit Gutachten (votum ad Imperatorem) zu erstatten, um kaiserliche Resolution zu erhalten, wie in der Sache zu verfahren oder zu erkennen sey. Diese Fälle sind: 1) wenn „die Stimmen in ziemlicher Anzahl zertheilt, und der Präsident vermerken würde, daß beeder Theile Meynung mit stattlichen grundfesten Ursachen bestärket" seyen; 2) wenn die „Reichshofräthe sich nicht vergleichen möchten", — d. h. wenn sie Bedenken tragen würden, ohne Vorwissen und Zustimmung des Kaisers einen Schluß zu

---

1) Ein Ueberbleibsel des kaiserlichen Selbstgerichts vor und in dem Mittelalter, wo der Kaiser in seinem Hofgericht persönlich zu Gericht zu sitzen pflegte. Sieber a. a. O., §. 25—28. Eine Anzahl von evangelischen Kurfürsten und andern Reichsständen erhoben in den Jahren 1594, 1598, 1599, 1600 und 1601 Beschwerden gegen diese so genannten Hofprocesse, und beschlossen, die Abstellung derselben durch eigene Abgeordnete zu begehren. Pütter's Handbuch der teutschen Reichshistorie, S. 594.

2) Der §. 20 enthält nicht, wie Manche angenommen zu haben scheinen, einen dritten Fall. Er schreibt nur vor, wie es in dem im §. 18 genannten ersten Fall («in dergleichen zerspalteten zweyer Theil Meynungen») dann zu halten sey, wenn «in Formir- und schriftlicher Begreiffung des Facti mit seinen Umständen, die Räthe sich nicht vergleichen können».

fassen[1]) — „dahero wegen ihrer (der Sache) Hochwichtigkeit deren Erledigung bey Uns (dem Kaiser) von nöthen“. (Seit 1790 ward in der Wahlcapitulation noch ein dritter Fall, der unten angezeigte, hinzugefügt.) In diesen Fällen wolle der Kaiser, nachdem die Relation mit Gutachten an ihn gebracht worden, den Präsidenten des Reichshofraths, auch, wenn er es für nöthig finde, die Referenten und Correferenten, nebst etlichen von jenen Reichshofräthen, so der unverglichenen Meinungen absonderlichen Bedenkens gewesen, vor Sich fordern, der Sachen Nothdurft und Umstände anhören, dieselben folgends erledigen oder nach Seinem Willen und Gefallen in andere Wege der Gebühr nach zu geschehen befehlen.

Auffallen muß in dieser Bestimmung, welch ein weites Feld sie offen läßt, eines Theils dem Ermessen des Präsidenten, — dem bei Stimmengleichheit die entscheidende Stimme (Tit. 5, §. 16) eingeräumt war — ob er die Sache an den Kaiser bringen wolle, andern Theils der Willkühr des Kaisers, dem sogar frei gestellt wird, nach eigenem Willen und Gefallen zu befehlen, was geschehen solle.

Sehr natürlich war, daß solch eine Bestimmung, welche in den früheren Reichshofraths-Ordnungen, in Absicht auf die Fälle sogar noch umfassender lautete[2]), nachdrückliche Beschwerden von Reichsständen veranlaßte[3]); auch darüber, daß der

---

1) Herr Weiße, in den unten angef. Aufsätzen, S. 88, versteht diese Stelle von dem Fall, wenn «Gleichheit der Stimmen vorhanden wäre, und der Präsident Bedenken trüge, sich seines entscheidenden Stimmrechtes zu bedienen».

2) Pütter's histor. Entwickelung der heut. Staatsverfassung des T. Reichs, Th. II, S. 115. C. E. Weißens Aufsätze über einige noch unerörterte Gegenstände des teutschen Staatsrechts, S. 102 f.

3) Severin. de Monzambano (Sam. Pufendorf) de statu imperii germanici, cap. 5. §. 21. pag. (edit. princ. Genev. 1667. 12) 137. J. C. Moser's pragmatische Geschichte u. Erläuterungen der kais. Reichshofraths-Ordnung, Th. II, S. 470 f. Ign. Zang's (J. F. Ganz) Samml. reichshofräthl. Gutachten (1790. 4.), S. 72 f.

Kaiser über solche Sachen nicht selten erbländische (östreichische) Räthe und seine Conscienzräthe [1] (Beichtväter und andere Geistliche) zu Rath ziehe. Solche Beschwerden hatten die Folge, daß in dem Project der perpetuirlichen Wahlcapitulation seit 1664, dann in der Wahlcapitulation seit 1711, Art. XVI, §. 15, festgesetzt ward [2], der Kaiser solle, wenn in wichtigen Justizsachen ein ReichshofrathsGutachten ihm zu referiren sey, solches anders nicht, als in Gegenwart des Reichshofraths-Präsidenten und des ReichsVicekanzlers, mit Zuziehung der Re- und Correferenten und anderer Reichshofräthe von beiden Religionen, besonders wenn die Sache beiderseits Religions-verwandte betrifft, sich vortragen lassen, mit denselben darüber berathschlagen, und in keinem andern Rath resolviren.

Auch nach dieser vom Kaiser beschwornen Bestimmung, fehlte es nicht an Stoff zu Beschwerden; zumal da dieselbe nur auf wichtige Justizsachen sich beschränkt, mithin für Beurtheilung der Wichtigkeit weiten Spielraum ließ. Ein ungenannter Kenner [3] schrieb um das J. 1740: „Heut zu Tage wird fast nichts, so nur ein wenig in den statum publicum einschlägt, ohne Gutachten an den Kaiser resolvirt". Daß auch in andern, als den in der ReichshofrathsOrdnung genannten Fällen, auch in solchen wo eine Meinungsverschiedenheit der Räthe nicht bestand, ReichshofrathsGutachten in Justizsachen an den Kaiser erstattet wurden, geht hervor aus den in manchen

---

1) Ein Bericht von 1646, F. C. Moser's angef. pragmat. Geschichte u. Erläuterungen, Th. I, S. 232. Eine Erinnerung von 1644, in v. Meiern's acta comitial. Ratisbon. T. II. p. 280.

2) J. A. v. Riegger's K. Joseph's II. harmonische Wahlcapitulation, Th. II, S. 56 f.

3) In der von Selchow herausgegebenen Einleitung zum Reichshofraths-Proceß, Bd. I, S. 73. Nach Selchow's Vorrede wäre Verfasser gewesen, entweder der Reichshofrath Burchard Edler von der Klee, oder ein reichsritterschaftlicher Consulent, der sich lang in Wien aufgehalten haben soll.

Reichshofraths-Conclusis vorkommenden Aeusserungen: „Kaiserliche Majestät haben gehorsamsten Reichshofraths allerunterthänigstes Gutachten genehmigt, oder — dahin resolvirt“ 1), u. s. w.

Daher fand das KurCollegium sich bewogen, seit dem Jahr 1790 den Kaiser, in demselben §. 15 der Wahlcapitulation, noch überdieß zu verpflichten, daß er den daselbst vorgeschriebenen modum als eine «formam essentialem» beobachten wolle; daß die Reichshofraths-Gutachten in Justizsachen überall nur in den in der Reichshofraths-Ordnung, Tit. 5, §. 18 und 20, bestimmten Fällen, oder (der oben erwähnte dritte Fall) wenn wichtige den allgemeinen oder öffentlichen Ruhestand betreffende Umstände mit eintreten, Statt finden sollen; daß durch die auf solche Gutachten zu ertheilenden Resolutionen die Justiz nicht sistirt, sondern befördert werden solle.

Kurbraunschweig, welches, unter kurbrandenburgischer Zustimmung und Belobung, auf dem Wahlconvent von 1790 diesen Zusatz veranlaßte, hatte beabsichtigt, den Kaiser noch mehr zu beschränken 2); allein die Mehrheit der Stimmen ge-

---

1) V. Hanzely's Grundlinien der Reichshofraths-Praxis, §. 284, S. 144. Moser von der teutschen Justizverfassung, Th. II, S. 224. — Die gedruckten Sammlungen von Reichshofraths-Gutachten (Pütter's Literatur d. t. Staatsr., Th. III, S. 444), besonders die neueste (von Bergsträsser) in vier Bänden (1792—1795) enthalten wichtigen Stoff für Theorie und Praxis.

2) Das kurbraunschweigische Monitum wollte die Erstattung der Reichshofraths-Gutachten in der Wahlcapitulation auf die beiden Fälle beschränkt wissen, « wenn in hochwichtigen Angelegenheiten entweder vota paria, oder Referent und Correferent entgegengesetzter Meinung, und die Stimmen darüber in grosser Anzahl getheilt sind». Es enthielt zugleich den Antrag, am Schluß des §. 15, Art. XVI, zu setzen: daß durch die vom Kaiser auf Reichshofraths-Gutachten zu ertheilende Resolutionen «keineswegs justizmäsige Verfügungen sistirt, oder die richterliche Meinung und Entscheidung des Reichshofraths reformirt und aufgehoben werden» dürften. Protokoll des kurfürstl. Wahlconvents zu Frankfurt im J. 1790, Bd. II, S. 151.

nehmigte solches nicht. So blieb denn dem Kaiser immer noch die Macht, seine persönliche Meinung und politische Rücksichten auch in Justizsachen durchzusetzen, wenn solche durch Reichshofraths-Gutachten zu seiner Resolution gebracht wurden. Darum pflegten Manche zu sagen, jene Gutachten lieferten dem Kaiser eine Striegel in die Hand, womit er die Reichsstände, auch die mächtigen, sein reichsoberhauptliches Ansehen auf dem Justizweg könne fühlen lassen.

* * *

Vorstehende Erörterungen werden ganz einfach auf folgende Schlußbemerkungen leiten.

Jede Aeusserung einer Staatsregierung muß gerecht seyn, nach Form und Inhalt [1]. Wie verhält sich die Verordnung zu dieser, von Baco lex legum benannten, Grundnorm jeder Staatsverbindung?

Die Form, unter welcher die Verordnung aufgestellt ward, ist nicht jene preussisch-verfassungsmäsige der Gesetze; in Ordonnanz-Form erschien sie (oben II, und unten im Anhang). Dennoch ist der Richter, durch ausdrückliche Gesetze auch der preussische, unbedingt angewiesen und ermächtigt, in seinem amtlichen Wirkungskreis nur dem Gesetz zu gehorchen, und im Rechtsprechen nur dem Willen der Gesetze zu folgen (III).

Gerecht, seinem Inhalt nach, kann selbst ein Gesetz, geschweige denn eine blosse Ordonnanz, nicht heissen, welches den Richter anweiset, im Rechtsprechen nicht dem Ihm erkenn-

---

Kurbrandenburg erklärte: es sey «mit dem mit Vorsicht, Gerechtigkeit und Vaterlandsliebe gefaßten Monito einverstanden». Ebendas. S. 153. Durch einen ausführlichen mündlichen Vortrag über das «rechtliche und factische Verhältniß der Votorum ad Imperatorem», hatte der kurböhmische Wahlbotschafter, der Reichshofraths-Präsident Freiherr von Bartenstein, das Kurcollegium über die Besorgniß kaiserlicher Justizmißbräuche, wozu Reichshofraths-Gutachten Gelegenheit geben könnten, zu beruhigen gesucht. Ebendas. S. 152, Note a.

1) Wer hier biblische Autorität verlangt, der lese die Weisheit Salomonis, I, 1 u. 15; VI, 1; VIII, 1; und Jesaia, LVI, 1.

baren und von Ihm erkannten Willen der Gesetze zu folgen, sondern unbedingt dem ihm für den concreten Fall erklärten Willen eines Andern; einer ausdrücklich zur Rechtspflege nicht bestimmten Staatsbehörde, einer solchen sogar, deren Wirksamkeit ausdrücklich nur auf Angelegenheiten des Staates mit dem Auslande beschränkt ist. Rechtlicherweise kann eine Staatsregierung, selbst unter Gesetzform, nicht wollen, daß die Rechtspflege Dienerin irgend eines Andern als des Rechtes, daß der Richter im Rechtsprechen, in diesem Act des Verstandes oder der Urtheilkraft, Organ eines fremden individuellen Urtheils oder Willens sey, daß dessen Selbstständigkeit und die Unabhängigkeit seines Urtheils unterdrückt werde (III). Wollen kann solches nicht der von Rechtliebe aufrichtig beseelte König, unter dessen Regierung die Verordnung erschien; denn wer nur das Rechte und anders nichts will, kann Ungerechtes nicht wollen.

Einer Verordnung, welche unverkennbar der natürlichen und positiv-gesetzlichen Bestimmung des Richteramtes (III), widerstreitet, welche weder durch ihre mögliche oder muthmaßliche Veranlassung (I), noch durch die darin angeführten Beweggründe (IV), noch durch den Gehalt ihrer Bestimmungen (V) gerechtfertigt erscheint, welche nicht die Jurisprudenz dictirt hat, die bloß der Macht, einer Verordnungsgewalt von bis dahin beispielloser Ausdehnung entflossen ist, versagt schon die rechtliche, um so mehr die moralische Vernunft, welche auf das Wenigste Billigkeit oder Humanität fordert, ihre Anerkennung.

VI.

Die Verordnung vom 25. Jänner 1823 leitet auf eine rechtliche Erörterung der sehr wichtigen Frage: ob und in welchen Fällen die Gerichte in Justizsachen, vor ihrer

Entscheidung, an die Staatsregierung anfragend zu berichten haben? Darüber ist, meines Wissens, weder in foro juris communis noch in dem preussischen Staat, eine völlig genügende, das Ganze der Frage umfassende Regel, so wenig durch Gesetze[1]) als von Theoretikern[2]) und durch Gerichtsgebrauch festgestellt.

Leyser a. a. O. gesteht, das er eine solche Regel in den geschriebenen Rechten nirgend antreffe. Er selbst glaubt die Aufgabe durch folgende GeneralRegel zu lösen: ein Gericht sey "lediglich alsdann schuldig, vorher (vor der Entscheidung) relationem ad principem und dessen geheimen Rath abzustatten,

---

1) Justinian verbot den früher (Tit. Cod. de relationibus) erlaubt gewesenen, allzu häufigen Gebrauch der richterlichen Relationum ad principem in rechtshängigen Justizsachen, wovon bei Plinius (epistol. lib. X.) im Verhältniß zu Trajan viele Beispiele vorkommen; nur in dem einzigen Fall erklärte er die Berichterstattung für zuläßig, wenn über den Sinn eines Gesetzes Zweifel entstanden war. Nov. 113. c. 1. Nov. 125. — Das canonische Recht gestattet in Justizsachen, bei zweifelhaften Rechts= und Thatfragen, die Erstattung von Anfrageberichten an den Oberherrn. C. 68. X. de appellationibus. Schilter exerc. ad Pandectas, ex. I. §. 18. J. H. Boehmer, jus eccl. Protestant. lib. I. tit. 3. §. 3. Auch finden sich in dem Corpus juris canonici viele Beispiele von solchen Berichten und darauf erfolgten Weisungen. — Durch Landesgesetze suchte man hie und da der Erstattung solcher Berichte in ungehörigen Fällen vorzubeugen; ein Beispiel führt Schilter a. a. O. aus Kursachsen an, wo auch die Erläuterte Proceßordnung von 1724, Tit. 1, §. 16, 14 u. f., für gewisse Fälle Berichterstattung vorschreibt. — Den CriminalGerichten gibt die Caroline nicht selten, besonders in dem Art. 219, die Weisung, in zweifelhaften oder bedenklichen Fällen sich Raths zu erholen, bei ihren Oberhöfen, wenn sie deren haben, bei ihrer Obrigkeit, bei den nächsten hohen Schulen, Städten, Communen, oder andern Rechtsverständigen.

2) J. F. Goeckel diss. de relationibus judicum superioribus factis. Altorf. 1689. 4. (Der Verfasser dieser InauguralSchrift beschränkt sich auf das neuere römische Recht. Er versteht unter der Relation, nach justinianischem Recht, eine »Judicis de jure dubitantis ad Principem missa consultatio«. Cap. I. §. 5.) Leyser meditation. ad Pandectas, Spec. 466. Herm. Henr. ab Engelbrecht observation. selectior. for., obs. I. p. 14. not. 4.

wenn vorfallende Sachen hauptsächlich und directo die Superioritatem territorialem, die Wohlfahrt des ganzen Landes und die PersonalDignität des Fürsten betreffen". Durch die Worte „hauptsächlich und directo" glaubt er der Regel die nöthige Beschränkung zu geben, und zu verhüten, daß sie in der Anwendung über Gebühr ausgedehnt werde. Obige Regel, meint er, leide keine Restriction, Exception oder Limitation. Nur werde nöthig seyn, dieselbe durch Specialfälle zu erläutern. Zu dem Ende fügt er weniger nicht als acht SpecialRegeln hinzu, welche zum grössern Theil mehr oder weniger gegründete Einwendungen zulassen. Auch will er selbst den Kreis seiner SpecialRegeln für geschlossen noch nicht angesehen wissen, denn er beschließt seine Darstellung mit der Clausel, daß „Er ausser diesen jetzt erzählten Fällen vor der Hand keinen sehe".

Ihn lobend, gibt Engelbrecht a. a. O. gleichwohl eine andere Regel, folgende. »Regulariter judex ad superiorem refert, quando dubitat, quid in judicando sequendum; inde et relatio judicis describi solet, quod sit consultatio judicis de jure dubitantis ad Principem directa«. Hier wäre also das Ganze beschränkt auf eine bei der Staatsregierung einzuholende Rechtsbelehrung, wenn das Gericht bei Entscheidung eines Streitfalles durch einen Rechtszweifel sich ungewiß oder unschlüssig fühlt. Dann führt dieser einsichtvolle Rechtsgelehrte sechs Fälle an, in welchen nach seiner Beobachtung das Tribunal zu Wismar, dem er später als VicePräsident vorstand, Anfrageberichte an die Staatsregierung erlassen habe.

Die Unzulänglichkeit seiner Regeln fühlend und Mißbrauch derselben besorgend, erachtete Leyser im Interesse der Gerechtigkeit für nöthig, seinen beiden ersten SpecialRegeln folgende wichtige Beschränkung beizufügen. „Ausser diesen Fällen, und wenn die Sache blos das Interesse principis, ohne daß salus publica dadurch in Gefahr komme, betrifft, so kann das Collegium ohne Anfrage schlechterdinges nach den Gesetzen urtheilen, L. un. C. de conductoribus et procuratori-

bus, L. 3. C. de conveniendis fisci debitoribus, und wird ein gerechter Fürst auf dergleichen relationes, die ohne Noth in den zwischen ihm und seinen Unterthanen streitigen Sachen abgestattet werden, eben das antworten, was der Kaiser Antoninus in L. 3. de his quae in testamento delentur den Advocatis fisci antwortet: Vos habetis judices vestros; gestalt denn zu solchem Ende in den Ordnungen der höchsten Reichs- und anderer Fürstl. Territorial-Gerichte die Adsessores in den das Kayserl. oder Fürstl. Interesse betreffenden Sachen von ihrer dem Oberhaupte geleisteten Pflicht losgesprochen werden, also ohne Bedenken und Rück-Frage wider den Herrn sprechen können. Bei solcher Bewandniß brauchet es keiner Relation, wenn ein Vasall mit dem Fürsten über die Jagd-Gerechtigkeit, Gerichtsbarkeit ꝛc., eine Dorfschaft oder Bauer mit der Cammer oder dem Amte über die Dienste, Hut und Weyde, ein anderer Privatus über Geld-Schuld und dergleichen Sachen cum principe streitet".

Die Selbstständigkeit der Gerichte und die Unabhängigkeit ihres Urtheils im Rechtsprechen, beide geboten durch die Natur der Rechtspflege und das allgemeine StaatsInteresse, scheinen mir, da wo nicht verfassungsmäsig errichtete Gesetze andere klare Bestimmungen geben, einen zweifachen Unterschied zwischen richterlichen Berichterstattungen an die Staatsregierung, und für jede Art derselben eine besondere Regel, ihren Bereich möglichst scharf begrenzend, zu begründen, in folgender Weise.

Zu Erstattung von Anfrageberichten an die Staatsregierung (relatio postulatoria ad principem), zum Zweck der Entscheidung eines bei ihm anhängigen CivilProcesses, ist ein Gericht, durch seine Richterpflicht verbunden, wenn es authentischer Interpretation eines Gesetzes, eines Privilegiums, oder einer andern staatsoberherrlichen Willenserklärung bedarf, oder wenn es erhebliche Aufschlüsse in facto von derselben erlangen zu können glaubt, so fern es von Amtswegen oder auf Verlangen einer Partei dieselben einzuholen befugt ist.

Zu einfacher Berichterstattung an die Staatsregierung (relatio simplex seu notificatoria) kann ein Gericht durch seine Staatspflicht verbunden seyn, wenn eine dem Staat drohende Gefahr oder Beeinträchtigung, in Beziehung auf dessen Gerechtsame, den öffentlichen Ruhestand, oder wichtige politische Verhältnisse, oder wenn erhebliche Umstände in Absicht auf Gesetzgebung für künftige Fälle, bei Verhandlung oder Entscheidung eines Rechtshandels zu seiner Kunde und Erwägung kommen.

Damit ist jedoch nicht gesagt, daß in irgend einem Fall der Berichterstattung, ein Gericht seine richterliche Selbstständigkeit und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen zum Opfer bringen, daß es die Entscheidung vor ihm anhängiger Rechtshändel der Staatsregierung anheim geben oder überlassen, daß es sich zu einem Quasi-Rechtsweg oder Quasi-Urtheil hergeben, daß es das Recht beugen, hemmen oder versagen, daß es die Gerechtigkeit verläugnen dürfe.

VII.

Mit an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit waren widrige Folgen der Verordnung vom 25. Jänner 1823 vorauszusehen. Es war vorauszusehen, daß eine Ordonnanz, welche über ihre Vereinbarkeit mit den bis dahin allgemein nicht nur für gültig erachteten, sondern auch geltenden Grundsätzen von der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes, so erhebliche Zweifel anregt, dem in Absicht auf Rechtspflege wohlbegründeten Ruf und Ansehen der Staatsregierung keinen Vortheil bringen, daß sie grosses Aufsehen erregen werde, nicht nur bei den preussischen Gerichtshöfen und Rechtsgelehrten, sondern auch in der Rechtswelt des Auslandes; daß in vorkommenden gerichtlichen Streitfällen dieselbe bald dem Gericht, bald einer Partei, bald beiden, zu Verzögerung der Processe, zu Zweifeln und irrigen Ansichten, zu begründeten oder unbe-

gründeten Einwendungen, zu Klagen über Rechtsunsicherheit und Parteilichkeit in der Rechtspflege, wohl auch zu lauten und öffentlichen Beschwerden Anlaß geben werde; daß sie manche Gerichte zu falschen Schritten verleiten, bei andern der Ueberzeugung practische Folge geben werde, es sey die Befolgung ihrer Vorschrift unvereinbar, nicht nur mit der allgemeinen Gerechtigkeit, und mit der den Gerichten justizverfassungsmässig zukommenden, durch die Allgemeine Gerichtsordnung, das Landrecht und die CabinetOrdre vom 6. September 1815 anerkannten, sogar befehlweise zugesicherten Selbstständigkeit und Unabhängigkeit, sondern auch insbesondere mit dem durch ein förmliches Gesetz wörtlich vorgeschriebenen, von allen Gerichtsmitgliedern geleisteten Richtereid, in welchem sie gelobt haben, im Rechtsprechen nur ihrer eigenen gewissenhaften Ueberzeugung unbedingt zu folgen; sie sey folglich wegen wesentlicher Mangelhaftigkeit ihrer Form (als blosse Ordonnanz) und ihres Inhaltes (als allgemein rechtlos und positiv-gesetzwidrig) von den Gerichten nicht zu befolgen. Vielleicht, daß manche Gerichte sich des oben angeführten, in der KammergerichtsOrdnung von 1748 enthaltenen Verbots Friedrichs II. erinnerten, in Processen des Fiscus mit Unterthanen, auf Verordnungen, welche der Justiz zuwiderlaufen, Rücksicht zu nehmen. Vielleicht, daß die Stimme ihres Gewissens ihnen zurief: am hellen Tage der Gesetzgebung, dürfe eine gesetzwidrige Maasregel weder hervorgerufen, noch angewandt werden.

In vorgekommenen Fällen war, im Verhältniß zu der Verordnung, das Benehmen der Gerichte, denen es schwer oder unbehaglich fiel, in eine von dem gewohnten Justizgang so abweichende Verordnung sich zu finden oder zu fügen, nicht immer übereinstimmend mit dem Zweck derselben, oder mit den Absichten und Ansichten der beiden Minister der auswärtigen Angelegenheiten und der Justiz. Ja, der Justizminister glaubte, schon nach Ablauf der ersten drei Jahre, allen Gerichten und dem GeneralProcurator am Rhein amtlich er-

klären zu müssen, daß die Gerichte in den Fällen, wo sie sich zu einer Anfrage bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten veranlaßt gefunden hätten, „meist von keiner richtigen Ansicht ausgegangen“ seyen.

Die Verordnung sagt, daß die Gerichte die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen hätten. Sehr bald machte der Justizminister die ihm mißfällige Wahrnehmung, daß die Gerichte ihre Anträge unmittelbar an jenes Ministerium gelangen liessen. Er erklärte dieses für einen Verstoß wider die Dienst-Hierarchie; er ertheilte daher, durch ein Rescript vom 20. Juni 1823, den Gerichten die allgemeine Anweisung, daß sie ihre Anträge durch das Justizministerium an das Ministerium d. a. A. sollten gelangen lassen. In einem Circular an sämmtliche Gerichte und den General-Procurator am Rhein, vom 22. November 1826, welches als Beilage I unten beigefügt ist, beklagt er sich, daß gegen diese Anweisung mehrmal sey gefehlt worden; nachdrücklich bringt er dieselbe in Erinnerung.

Nächstdem rügt der Justizminister in dem genannten Circular, daß meist „die wesentlichen Formen unbeachtet geblieben seyen, welche eine richtige Auslegung jener Verordnung voraussetzen“.

In einem Rechtstreit wider den Fiscus, hatte ein Gerichtshof dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten sogar zugemuthet, sich unverhohlen als Richter in eigener Sache darzustellen. Er hatte dasselbe ersucht, „in Vertretung des Finanzministeriums eine authentische Erklärung in Beziehung auf die Auslegung eines Staatsvertrags zu geben“. Der Justizminister gibt dagegen die Belehrung, daß, nach der Absicht der Verordnung, das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten in keiner Art als Vertreter einer Partei concurriren könne; ihm sey, bei der zu gebenden Aeusserung, eine ganz freie, von dem Interesse der Parteien unabhängige Stellung gegeben.

Unberührt wurden dabei die Fragen gelassen: ob dieses Ministerium eine zu der Rechtspflege, dann zu einseitiger oder eigenmächtiger Auslegung von Staatsverträgen, zum Zweck der richterlichen Entscheidung eines Processes, berufene Behörde sey? ob und wie fern dasselbe, als nicht-richterliche Staatsbehörde, als eine sogar nur für so genannte auswärtige Angelegenheiten bestimmte, in einem Rechtstreit des Fiscus für unparteyisch gelten könne?

Die gerühmte Freiheit seiner Stellung beruhigt nicht über den Einwurf, daß durch die Verordnung dasselbe zu einem Uebergriff in eine seiner wahren Bestimmung fremde Sphäre ermächtigt werde. Der Justizminister selbst macht die treffende Bemerkung, daß dann, wenn dasselbe „in Vertretung einer Partei seine Aeusserung abzugeben berufen seyn könne, die Partei selbst es seyn würde, welche den Ausspruch thäte und sich das Urtheil machte“. Schwerlich möchte aber durch diese Bemerkung eine wider den Fiscus streitende Partei sich über den Argwohn erheben, daß bei dem Ministerium zum Vortheil ihres Gegners eine affectio ad causam die Freiheit des Urtheils störe.

Manche Gerichte schienen ihrer richterlichen Stellung nicht angemessen zu finden, die in der Verordnung ausdrücklich ihnen vorgeschriebene Anfrage an das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zu erlassen. Sie überliessen dieselbe, wie ehehin das Reichskammergericht bei der oben erwähnten remissio causae ad comitia, den Parteien. Der Justizminister mißbilligt solches.

Es gab Gerichte, welche, vielleicht aus hypothetisch untadelhaften Gründen, von dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten Auskunft verlangten, „ob und in wie fern eine genannte Convention auf den vorliegenden Rechtstreit Anwendung finden könne“? Der Justizminister bringt dagegen in Erinnerung, daß das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten nach der Verordnung berufen sey, nicht auf eine die besondern Thatsachen und Verhältnisse des vorliegenden

Falles, sondern nur eine auf den Sinn, die Natur und Gültigkeit der Staatsverträge, welche bei Gelegenheit jenes Falles zweifelhaft oder streitig geworden, sich beziehende Erklärung zu geben. Die Gerichte selbst hätten zu entscheiden, ob in dem gegebenen Fall alle die factischen Voraussetzungen vorhanden seyen, auf welche es bei Anwendung der von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ertheilten allgemeinen, bei der Entscheidung zum Grund zu legenden Aeusserung ankomme.

Ein Gerichtshof hatte, vielleicht im Interresse der pflichtmäsigen Unparteilichkeit der Rechtspflege, an das Ministerium die nur ganz allgemeine Frage gethan: ob in diesem oder jenem Vertrag dieses oder jenes Recht, diese oder jene Verbindlichkeit stipulirt worden sey? Es hatte sich darüber nicht geäussert, wie diese Frage bei Gelegenheit eines vorliegenden Processes zweifelhaft oder streitig geworden, ob und wie fern die Parteien darüber entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt hätten. Wenn, bemerkt hiebei der Justizminister, die Parteien selbst ganz unbestimmte Behauptungen in Beziehung auf Staatsverträge aufstellten, dann sey es die Sache der Gerichte, durch die (eine) den Umständen nach geeignete Verfügung genauere Auslassung (Erklärung) der Parteien zu bewirken. Es sey nothwendig, daß von den entgegengesetzten Behauptungen der Parteien das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten vollständige Kenntniß erhalte, um dasselbe in den Stand zu setzen, seine Aeusserungen angemessen zu ertheilen.

Eine bestimmtere, eine der Unparteilichkeit der Rechtspflege in einzelnen Streitfällen mehr zusagende Anweisung, die wohl in die Verordnung selbst wenigstens beziehungsweise aufgenommen zu werden verdient hätte, enthält die Allgemeine Gerichtsordnung (Th. I, Tit. 13, §. 33) für Anfragen bei der Gesetzcommission, wenn ein Gericht eine Gesetzstelle für dunkel oder zweifelhaft ansieht. „Zu dem Ende“, heißt es daselbst, „wird, jedoch mit gänzlicher Verschweigung

des Namens der Parteien, und mit Uebergehung aller Thatsachen, blos das dunkel scheinende Gesetz angegeben; es werden die verschiedenen Erklärungsarten, über welche die Mitglieder des Gerichts sich nicht haben vereinigen können, vorgetragen; und die Gründe, welche jeder Theil für seine Erklärungsart anführt, kürzlich bemerkt. Zugleich wird die Meinung der Pluralität des Collegii über diese verschiedenen Erklärungsarten beigefügt". So auch das Allgem. Landrecht, Einleitung §. 47.

Sehr wahrscheinlich hatten diese, die Unparteilichkeit der GesetzCommission für den vorliegenden Streitfall mehr sichernden Gesetze, analogisch die Handlungsweise jenes Gerichtshofes bestimmt, gegen welche obige Bemerkung des Justizministers gerichtet ist. Durch Verschweigung des Namens der Parteien und durch Uebergehung aller Thatsachen, deren Kenntniß zu Entscheidung der den Staatsvertrag betreffenden Streitfrage nicht nöthig war, wollte der Gerichtshof so viel an ihm lag, das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, bei welchem vermöge seiner Stellung politische Rücksichten auf das Wenigste eben so wohl als rechtliche in Erwägung zu kommen pflegen, wider die Möglichkeit oder den Verdacht der Parteilichkeit aus demselben Grunde sicher stellen, aus welchem der Areopag im Finstern richtete, um durch den Anblick der Parteien nicht bestochen zu werden, und aus welchem Themis mit einer Binde über die Augen abgebildet ward.

Endlich sah sich auch der Justizminister zu der Rüge veranlaßt, daß "ein Gerichtshof Aeusserungen der Parteien, die sich nicht auf die streitige Angelegenheit von Staatsverträgen selbst, sondern auf andere, ausserhalb dem abgeschlossenen Staatsvertrage gelegene Momente bezogen, zur Kenntniß des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten mit dem Antrage gebracht habe, eine Aeusserung darüber zu ertheilen. Hierauf gerichtete Anträge der Parteien, erklärt der Minister, habe der Gerichtshof als der Verordnung unangemessen zurückweisen sollen".

Auch diese Wahrnehmung bestätigt die oben schon angedeutete Besorgniß, daß manche Gerichte durch die anomale Verordnung in Absicht auf die Beurtheilung ihrer Stellung zu dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten und dessen Verhältniß zu der Streitsache, dann über ihre richterliche Urtheilfähigkeit über Streitfragen die auf Staatsverträge sich beziehen, in änstigende Zweifelhaftigkeit gerathen, und darum zu der Wagniß sich entschliessen würden, in dem Anfragen lieber zu viel als zu wenig zu thun; eine Erfahrung, die auch die ehemalige Gesetzcommmission nicht selten gemacht hat.

Im Ganzen scheinen die in wirklichen Streitfällen gemachten Wahrnehmungen des Justizministers, das aus der oben vorgetragenen allgemeinen Prüfung der Verordnung auf das Wenigste hervorgehende Ergebniß zu bestätigen, daß mit haltbaren Gründen die Zweck- und Gesetzmäsigkeit der Verordnung anzufechten weit leichter sey, als sie zu vertheidigen, oder gar zu rechtfertigen.

Während von preussischen Schriftstellern, meines Wissens, nur einer, ein Staatsdiener [1]), sich befremdend über den Inhalt der Verordnung äusserte, soll dieselbe, in einem Proceß des Fiscus mit Privatpersonen, wegen einer von diesen behaupteten von Rußland auf Preussen übergegangenen Zahlungspflicht, Anlaß gegeben haben zu einem Conflict des berliner Kammergerichts mit dem Justizminister. Durch Beschwerdeführung des ersten, kam solche unmittelbar vor Seine Majestät den König [2]).

Ein zweiter, im Jahr 1830 durch ein rechtskräftiges Urtheil dritter Instanz beendigter Proceß mit dem Staats-Fiscus, welcher in dem grossen Publicum Aufsehen erregte, war seit 1823

---

1) A. W. Heffter, in s. Beiträgen zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, I. Lieferung, Vorrede, S. XIV ff.

2) Allgemeine Zeitung vom 27. Juni 1830, Beilage 178.

jener des Herzogs (Duc) von Rovigo, vormals Savary, ehemaligen kaiserlich-französischen GeneralLieutenants und Polizeiministers. Dieser hatte im Jahr 1808 eine vormalige preussische StaatsDomäne, das Schloß und Amt Sommerschenburg in dem jetzigen Regierungsbezirk Magdeburg, vorhin zu dem Königreich Westphalen gehörend, als Dotation von Napoleon erhalten. Er verkaufte dieselbe im Jahr 1810 an einen Privatmann, den Oberamtmann Lambrecht, für die Summe von 800,000 Francs. Napoleon hatte, durch ein Decret vom 3. August 1810, die Veräusserung bestätigt, aber dem verkaufenden Herzog die Verpflichtung aufgelegt, gegen Empfang des Kaufgeldes das Herzogthum Rovigo mit 50,000 Francs Renten, in Inscriptionen auf das grosse Buch der französischen Staatsschuld, zu dotiren [1]. Auf Abschlag des Kaufgeldes bezahlte der Käufer 200,000 Fr., welche der Herzog zu dem Ankauf eines Theils jenes Rentenbetrags von 50,000 Fr. verwendete; im Ganzen hatte derselbe, als der Proceß begann, bereits 445,000 Fr. zu dem Ankauf von französischen Staatsrenten verwendet.

Als der Käufer mit dem Restkaufgeld in Rückstand geblieben war, drang der Herzog gerichtlich auf Zahlung. Dazu verurtheilte, im Jahr 1812, der Richter den zahlungsäumigen Käufer. Zu Vollziehung des rechtskräftigen Urtheils, ward, noch in der Zeit der königlich-wephälischen Herrschaft, am 25. September 1812, das Gut als Privateigenthum des Lambrecht, zu Befriedigung seiner Gläubiger öffentlich an den Meistbietenden verkauft. Der Herzog erstand solches in dem

1) Ein Decret vom 3. März 1810 machte den Donataren sogar zur Pflicht, die im Ausland gelegenen DonationGüter so bald wie möglich zu veräussern, und zwar wenigstens die Hälfte binnen 20 Jahren, die andere Hälfte innerhalb der folgenden 20 Jahre, sodann aber den dafür erhaltenen Werth in Frankreich auf den Ankauf entweder von Staatsrenten oder von Immobilien zu verwenden.

Licitations-Termin für das Meistgebot von 125,000 Thaler in Gold. Durch einen gerichtlichen Adjudications-Bescheid ward ihm, als dem Meistbietenden, das Eigenthum zugesprochen. Bei dem Streit- und Kaufgegenstand von wegen der Dotation nicht mehr betheiligt, blieb bei diesem Rechtsgeschäft das kaiserlich-französische Domaine extraordinaire gänzlich ex nexu.

Der Herzog bezahlte das Kaufgeld, durch Compensation mit einem Theil des ihm noch gebührenden Restkaufgeldes. Mit einem Theil; denn sein Schuldner hatte verschiedene zu der erkauften Grundbesitzung gehörende Grundstücke aus freier Hand verkauft, und schon darum erreichte das bei dem gezwungenen Verkauf erlösete Kaufgeld nicht vollständig die Summe der noch restirenden Kaufgeld-Forderung.

Der Herzog ward am 11. October 1812 durch den Präfecturrath jure novo in den Besitz des von ihm titulo oneroso wieder erworbenen Grundgutes gesetzt, welches er nunmehr, nachdem er verschiedene Parcellen davon verkauft hatte, verpachtete. Er betrachtete sich dabei nicht mehr als napoleonischen Donatar, sondern als neuen Erwerber, in Folge eines lästigen Rechtstitels; das Adjudications-Erkenntniß war ausdrücklich auf ihn, als Meistbietenden, abgefaßt; worauf derselbe, nach Art. 650 der k. westphälischen Proceßordnung, als Eigenthümer anzusehen war.

Der neue Pachter, Amtmann Wagener, entrichtete das Pachtgeld an ihn, benachrichtigte ihn aber im Juli 1814, daß die preussische Regierung sich in den Besitz des Guts gesetzt, und ihn angewiesen habe, das Pachtgeld in Zukunft an die Staatscasse zu zahlen. Nach der Schlacht bei Leipzig im Jahr 1813, hatte nämlich Preussen in dem Königreich Westphalen Beschlag gelegt auf alle ihm früher zugestandenen Domänen, die als Dotationen an Franzosen waren verliehen worden; darunter auch auf Sommerschenburg

In dem pariser Frieden vom 30. Mai 1814, Art. 18, verzichtete Frankreich auf jede Forderung an die verbündeten

Mächte, die ihm aus Contracten, Lieferungen oder Vorschüssen zustehen könnten. Der fünfte geheime Artikel [1]) zu diesem Frieden sagt:

„Der in dem Art. 18 enthaltene Verzicht der französischen „Regierung, erstreckt sich namentlich auf alle Reclama„tionen, welche dieselbe gegen die verbündeten Mächte „erheben könnte, auf den Grund von Dotationen, von „Donationen, von Einkünften der Ehrenlegion, von Sena„torerien, von Pensionen und andern Lasten dieser Art“.

Nach der Ansicht des Herzogs, beschränkte sich diese Verzichtung auf die Gerechtsame, welche damals der französischen Regierung noch zustanden, auf das bei Dotationen ihr zustehende, bei der Verleihung vorbehaltene Rückfallrecht; auch habe die Regierung rechtsgültig nicht verzichten können auf den früher den Donataren rechtsgültig verliehenen, von ihnen wohlerworbenen Nießbrauch. Indeß ließ der Herzog sich die Einziehung verschiedener andern Grundgüter gefallen, die er zur Zeit des pariser Friedens noch als Dotation zu geniessen hatte.

Dagegen hielt er sich überzeugt, daß sein Eigenthum an Sommerschenburg, welches er, nachdem es schon 1810 durch Verkauf aufgehört hatte seine Dotation zu seyn, titulo emti von Neuem erworben hatte, auf den Grund des erwähnten geheimen Artikels ihm nicht entzogen werden dürfe. Welchen Sinn man auch diesem Artikel beilegen möge, Das, meinte er, sey völlig klar, daß derselbe sich auf Dotationen beschränke, die zur Zeit des pariser Friedens in den durch den Art. 27 dieses Friedens bezeichneten Ländern noch bestanden, daß solcher mithin auf jene DotationsGüter nicht anwendbar sey, welche damals solche zu seyn schon aufgehört hatten. Wegen des durch Napoleon's Decret vom 3. Aug. 1810 ihm auferlegten Ankaufs

---

1) Martens recueil des traités, Supplément, T. VIII, préface, pag. VII, note **.

französischer Staatsrenten im Betrag von 50,000 Fr., sey er nur der französischen Regierung verantwortlich; ein daraus wider ihn von dem preussischen StaatsFiscus abgeleitetes Argument, sey exceptio de jure tertii. Genug, daß durch den von Napoleon genehmigten Verkauf, Sommerschenburg vor dem pariser Frieden aufgehört habe ein französisches DotationsGut zu seyn. Daß und mit welchen Zahlungsmitteln er, noch unter k. westphälischer Herrschaft, einen Rückkauf dieses Guts, als einer ganz freien, namentlich einem französischen DotationsNexus nicht mehr unterworfenen Grundeigenthums, rechtsgültig bewirkt habe, sey der französischen Regierung ganz gleichgültig gewesen, und müsse es also der preussischen, als einem Dritten, noch viel mehr seyn, da sowohl die Entstehung als auch die Vernichtung jenes DotationsNexus in die Zeit der fremden Herrschaft, mithin in den Zeitraum vor dem pariser Frieden falle.

Da der König Sommerschenburg, als vormals preussische StaatsDomäne, zu der Dotation des Feldmarschalls Grafen von Gneisenau verwendet hatte, so stellte der Herzog anfangs gegen diesen die Eigenthumklage an. Allein ihm ward entgegengesetzt, daß nach einem römischen Gesetz (§. ult. Inst. de usucapionibus) Der, welcher von dem Fiscus eine Sache erworben hat, zu deren Herausgabe an einen Vindicanten nicht dürfe angehalten werden; doch könne dieser innerhalb vier Jahren Schadloshaltung von dem Fiscus fordern.

Nun erhob der Herzog Klage auf Schadloshaltung, wider den Fiscus. Aber, siehe da! der Justizminister befahl den Gerichten, die Klage nicht anzunehmen.

Dennoch verordnet ein Gesetz, die Allgemeine Gerichtsordnung, Th. III, Tit. I, §. 7: „Es müssen die Landes-Justizcollegia in allen für sie gehörigen Angelegenheiten, die Klagen und Vorstellungen der bei ihnen Recht suchenden Parteien unweigerlich annehmen; dieselben sorgfältig und aufmerksam prüfen; die Sachen nach Vorschrift der gegenwär-

tigen Ordnung gehörig untersuchen, und nach den Gesetzen entscheiden".

Dagegen ermächtigt eine an den Justizminister ergangene Cabinet Ordre vom 6. September 1815 [1]), welche durch ihren Inhalt sich nicht weniger bemerklich macht als die hier in Frage stehende Verordnung von 1823, den genannten Vorgesetzten des gesammten Justizwesens, in einzelnen Fällen den Gerichten die Nichtannahme der Klage zu befehlen. Sie bestimmt:

"daß die Gerichtshöfe bei allen ihren Entscheidungen durch "Erkenntnisse keiner andern Vorschrift als derjenigen der "Gesetze unterworfen bleiben, und in so fern als voll- "kommen selbstständig zu erachten, dagegen aber verpflichtet "sind, in allen Gegenständen der Justizpflege, welche nicht "zu den Entscheidungen durch Urtel und Recht zu "zählen, den Anordnungen des Chefs der Justiz "nachzukommen, und solche zu befolgen, wobei es "sich alsdann von selbst versteht, daß sie für alle solche ihrer "Ueberzeugung entgegengesetzte Verfügungen des Justiz- "ministers nicht verantwortlich seyn können".

Eine rechtliche Prüfung auch dieser oberherrlichen Bestimmungen, durch welche eine Cabinet Ordre, während sie die vollkommene Selbstständigkeit der Gerichte im Rechtsprechen ausdrücklich anerkennt, den Justizminister gleichwohl ermächtigt, den durch ein Gesetz allgemein verordneten Rechtsweg in einzelnen Streitfällen, durch an die competenten Gerichte erlassene Befehle, zu sperren, kann hier umgangen werden. Vor fast hundert Jahren schon, hat der Vicekanzler Struben eine solche Prüfung unternommen und durch öffentlichen Druck bekannt gemacht. Der Merkwürdigkeit wegen, ist sie unten abgedruckt, als Beilage II.

---

1) Gesetzsammlung von 1815, S. 198.

Auf jeden Fall wird eine blosse Cabinetverfügung nicht als Aufhebung jener ehrwürdigen, seit 1713 mehrmal gesetzweise festgestellten FundamentalGrundsätze der preussischen Monarchie, welche so eben und oben (S. 69 u. ff.) wörtlich angeführt sind, gelten dürfen, und Insbesondere wird sie den Justizminister nicht zu solchen formellen Bestimmungen des gerichtlichen Verfahrens ermächtigen können, welche an sich rechtsverletzend sind, oder auf den Inhalt der Sentenz Einfluß haben.

Durch den Justizminister aus dem Rechtsweg verdrängt, supplicirte der Herzog bei dem König um Eröffnung des Justizwegs. Seine Majestät eröffneten ihm unter dem 4. Juli 1823: „Nach der einstimmigen Meinung des Staatsministeriums, sey seine Entschädigungsforderung in den Rechten nicht begründet. Wie billig Ihnen auch diese Ansicht geschienen, so habe Seine Majestät ihr doch nicht unbedingt und schlechthin beipflichten mögen, sondern vorgezogen, den Herzog mit seinem Anspruch an die Gerichte zu verweisen, welche, wenn er es verlange, definitiv darüber entscheiden könnten, und deßhalb habe Seine Majestät dem Justizminister von Kircheisen Befehl ertheilt. Der Herzog werde hieraus entnehmen, wie sehr Seine Majestät verlange, daß ihm genaue Justiz administrirt werde, und daß in dieser Sache das strenge Recht allein entscheide".

Fünf Monate später, unter dem 19. December 1823, rescribirte der Justizminister an den Präsidenten des Gerichts, der König habe dem Herzog von Rovigo gestattet, von den Gerichten die Frage entscheiden zu lassen:

> „ob durch den Verkauf und den hiernächst erfolgten Rück-
> „kauf der Domäne Sommerschenburg, der Herzog von
> „Rovigo einen Anspruch an den Staat auf Entschädigung
> „für den Verlust dieser **Dotation** erworben
> „habe"?

Demnach habe das Kammergericht die Klage des Herzogs anzunehmen, und die Entscheidung auf obige Frage zu richten.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

Nun war in demselben Jahr 1823 die Verordnung vom 25. Jänner erschienen, nach welcher in Klagsachen wider den Fiscus, wenn die Parteien über den Sinn eines Staatsvertrags entgegengesetzte Behauptungen aufstellen, die Gerichte die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einholen, und sich danach bei der Entscheidung lediglich richten sollen. Unbekannt mit dieser Verordnung, und nicht wissend, das der Justizminister befehlweise, durch ein an das Gericht erlassenes Rescript, die von dem Herzog angeregte Streitfrage wesentlich verändert hatte, stellte der Herzog nunmehr, am 20. December 1823, eine neue Klage wider den preussischen StaatsFiscus an.

Auf Entschädigung, nicht für den Verlust einer Dotation, sondern für sein titulo *oneroso* erworbenes Privateigenthum, dessen ihn der Fiscus gewaltsam beraubt habe, klagte er. Seine Schlußbitte ging dahin:

„den Königlichen Fiscus zur vollständigen Schadloshaltung „für die Entziehung des Guts Sommerschenburg, und „dem gemäß zur Zahlung des höchsten Werths, welchen „dieses Gut seit dem 30. Mai 1814 bis zur Feststellung „des Werths gehabt, so wie zu Erstattung der seit jenem „Tage gezogenen und zu ziehen gewesenen Nutzungen, und „in die Proceßkosten zu verurtheilen“.

Unter Beziehung auf des Justizministers Festsetzung der Streitfrage, stellte dagegen der Fiscus die Behauptung auf, daß die Gerichte bloß darüber zu entscheiden hätten, ob der Herzog von Rovigo einen gegründeten Anspruch an die preussische Regierung habe, auf Entschädigung für den Verlust seiner Dotation.

In erster Instanz verwarf das Gericht, in seinem Urtheil, diese Behauptung des Fiscus, als der erklärten Absicht des Königs widerstrebend, und darum unbegründet.

Das richterliche Erkenntniß erklärte den Fiscus

"schuldig, den in Separato zu ermittelnden höchsten Werth, "welchen das Gut Sommerschenburg nebst Zubehör, so wie "solches sich zur Zeit der Preussischer Seits erfolgten "Beschlagnahme befand, in dem Zeitraum vom 30. Mai "1814 bis zum 20. Februar 1824 gehabt, dem Kläger zu "zahlen, demselben auch den von dem Amtmann Wagener, "so lange dessen Pachtverhältniß aus dem mit dem Kläger "geschlossenen Pachtvertrage gedauert, entrichteten Pachtzins "und die nach Ablauf dieser Pachtzeit bezogenen und zu "beziehen gewesenen Nutzungen, deren Ermittelung einem "Separatverfahren zu überlassen, bei Vermeidung der Exe-"cution zu erstatten; . . . . es dagegen dem Verklagten zu "überlassen, die Frage: ob und in welchem Umfange ihm "in Ansehung des Kaufpreises von Sommerschenburg, als "eines Surrogats der Dotation des Klägers, ein Com-"pensationsanspruch zustehe? in Separato mit dem Kläger "auszumachen; Verklagter auch die aussergerichtlichen Kosten "zu tragen, resp. zu erstatten gehalten, die gerichtlichen "aber ausser Ansatz zu lassen".

In den Entscheidungsgründen wurden folgende vier Fragen erörtert. 1) "Ob der Verkauf der Domaine Sommerschenburg an den Oberamtmann Lambrecht unter Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten geschehen, Lambrecht mithin Eigenthümer des Guts geworden sey"? 2) "Ob der Herzog von Rovigo, durch das bei der am 25. September 1812 Statt gehabten nothwendigen Subhastation gethane Meistgebot der 125,000 Thaler Gold, und den darauf erfolgten Zuschlag, Eigenthümer des Guts Sommerschenburg geworden sey"? 3) "Ob Preussen durch einen geheimen Artikel des pariser Friedens vom Jahr 1814 ermächtigt worden sey, sie demselben zu entziehen"? 4) "Was muß der Verklagte ersetzen"?

Die beiden ersten Fragen wurden von dem Gericht bejaht. Die Antwort auf die vierte Frage findet sich in dem oben angegebenen Inhalt der Sentenz; der Fiscus sey verpflichtet zu dem Werthersatz von Sommerschenburg, cum fructibus perceptis et percipiendis. Die Erörterung der dritten Frage, welche den Gegenstand dieser Abhandlung zunächst berührt, da sie die von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ertheilte Auslegung des in Beziehung genommenen geheimen Artikels des pariser Friedens wörtlich enthält, lautet wie folgt.

„Der geheime Artikel selbst ist zwar nicht beigebracht worden, jedoch hat das Königliche Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten am 13. Mai 1827 über den Sinn desselben folgende Erklärung abgegeben [1]):

„„Schon während des Krieges und noch vor dem Abschlusse des Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 wurden bei dem Vordringen der verbündeten Heere die in den besetzten, bis dahin unter Herrschaft des Feindes gestandenen Provinzen gelegenen Dotationen und Donationen, sie mochten bestehen worin sie wollten, im Namen der verbündeten Mächte eingezogen und für deren Rechnung verwaltet. Als der pariser Friede abgeschlossen wurde, unterschied man darin in Absicht ehemaliger von der französischen Regierung veräusserten Domainen, diejenigen, welche durch einen lästigen Titel in den Privatbesitz übergegangen waren, von solchen, welche die französische Regierung oder vielmehr deren bisheriges Oberhaupt als Donation oder Dotation verliehen hatte. Nur in Absicht der ersteren versprach man das neu entstandene Privat-

---

1) Der Wortlaut des der eigenen Einsicht des Gerichts entzogen gebliebenen geheimen Artikels ist oben (S. 96) und in der Note 2 der hier folgenden Seite zu lesen; es kann also nachstehende Erklärung seines Sinnes, welche das Ministerium der a. A. dem Gericht als unabweichliche Norm seines Erkenntnisses eröffnete, nunmehr damit verglichen werden.

eigenthum aufrecht zu erhalten. Dieß geschah durch den Art. 27, der wörtlich also lautet:

Les domaines nationaux acquis à titre onéreux par des sujets français dans les ci-devant départemens de la Belgique, de la rive gauche du Rhin et des Alpes hors des anciennes limites de la France, sont et demeurent garantis aux acquéreurs»».

„„Die darin gemachte Beschränkung auf blos onerose Erwerbungen, weißt schon allein darauf hin, daß die verbündeten Mächte ihre Dispositionen über die von Napoleon als Dotation oder Donation verliehenen Domainen aufrecht erhalten wissen wollten [1]. Hinsichtlich derselben erfolgte nun zwar keine Bestimmung durch einen offenen Artikel. Sie war der Thatsache nach schon im Laufe des Krieges durch die im Namen der verbündeten Mächte erfolgte Besitznahme eingetreten, erhielt jedoch durch eine von Seiten Frankreichs mittelst eines geheimen Artikels erfolgte Verzichtleistung auf alle Ansprüche, welche à titre de donation ou de dotation gegen die verbündeten Mächte erhoben werden könnten [2], eine ausdrückliche Friedensschlußmäßige Sanction"".

---

1) Ob die erwähnte Beschränkung auf oneröse Erwerbungen, nicht vielmehr nur darauf hindeutet, daß in Absicht auf die titulo gratuito erworbenen Domänen, namentlich die als Dotation oder Donation verliehenen, eine eigne Bestimmung in einem geheimen Artikel enthalten sey?

2) Der klare Wortlaut des geheimen Artikels beschränkt die Verzichtleistung ausdrücklich auf alle Ansprüche, welche von der französischen Regierung auf den Grund von Dotationen, von Donationen ꝛc. erhoben werden könnten. «La renonciation du Gouvernement français contenue dans l'art. 18 s'étend nommément à toutes les réclamations qu'il pourrait former contre les Puissances alliées à titre de dotations, de donations» etc. Die Auslegung, oder vielmehr Erklärung, des Ministeriums der a. A. geht über diese Beschränkung hinaus. Sie spricht so allgemein, als ob postulationes cujuscunque unter der Verzichtleistung der französischen Regierung begriffen wären, da doch wohlerworbene Rechte und Ansprüche Dritter, schon ihrer Natur nach, rechtlicherweise, darunter nicht begriffen seyn konnten.

„„Durch die Occupation der verbündeten Mächte und durch die darauf sich beziehende Verzichtleistung von Seiten Frankreichs wurden nicht allein die zu Dotationen verliehenen Domainen selbst, welche sich noch in den Händen des Donatärs befanden, betroffen, sondern sie wurden auch im Falle einer vor dem 30. Mai 1814 nach bisheriger französischer Verfassung rechtsgültig geschehenen Veräusserung derselben durch den Donatär auf die davon für den letztern noch rückständigen Kaufgelder, überhaupt auf Alles, was der Donatär statt der ursprünglich verliehenen Dotation in der von Frankreich abgetretenen Provinz besaß oder zu fordern hatte und was vermöge eines rechtlichen Zusammenhanges als Surrogat der ehemaligen Donation oder Dotatation entweder im Ganzen oder eines Theils derselben zu betrachten war, ausgedehnt““.

„Da nach der allerhöchsten Cabinetsordre (Verordnung) vom 25. Januar 1823 das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten die Behörde ist, welcher allein das Recht zusteht, Staatsverträge zu interpretiren, diese Interpretation aber dem erkennenden Richter lediglich zur Richtschnur dienen soll, so kömmt es hier nur darauf an, zu untersuchen, ob nach der vorstehenden (Ministerial-) Interpretation des geheimen Artikels des pariser Friedens, derselbe auf das Gut Sommerschenburg anwendbar war? und diese Frage muß verneint werden. In jener Erklärung ist nämlich der Satz aufgestellt: daß die verbündeten Mächte versprachen, in Ansehung aller titulo oneroso von der französischen Regierung veräusserten Domainen das neu entstandene Privateigenthum aufrecht zu erhalten, und dieses in Ansehung der unmittelbar vom Staate veräusserten Domainen ausdrücklich ausgesprochene Princip wurde auch auf die Dotationsgüter ausgedehnt, welche vor dem 30. Mai 1814 von den Inhabern der Dotation unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formen veräussert worden waren, das durch den Pariser Frieden stipulirte Rückfallsrecht nur auf das ausgeübt, was der Donatär

oder Dotations-Inhaber in der Provinz besaß und was vermöge eines rechtlichen Zusammenhangs als Surrogat der Dotation angesehen werden konnte. In dem vorliegenden Falle war nun das Gut Sommerschenburg schon im Jahre 1810 auf rechtsgültige Weise von dem Dotations-Inhaber verkauft und eben so wieder späterhin von dem Kläger, aber nicht als Inhaber der Dotation, sondern als Privatmann, titulo oneroso erworben worden. Dieses Gut konnte mithin nicht als Surrogat des früheren Dotationsguts angesehen werden, sondern nur der Kaufpreis, den der Kläger zu zahlen hatte, war Surrogat des Dotationsguts, denn der gehörte der Dotation Rovigo, das Gut war Privateigenthum, und war daher, selbst nach dem von dem Ministerio der auswärtigen Angelegenheiten angegebenen Sinne des geheimen Artikels, die Preussische Regierung nur ermächtigt, den Kaufpreis, in so weit solcher sich noch in den Händen des Klägers befand, einzuziehen. Ueber die Art, wie eine solche Einziehung erfolgen solle, hat der Friedenstractat nichts bestimmt, und blieb es daher in Ansehung dieses Puncts bei den in jener Gegend geltenden Gesetzen, und mochte nun hier die westphälische Proceßordnung Art. 672, oder das Allgem. Landrecht Th. I, Tit. 11, §. 346, und die Allgem. Gerichts-Ordn., Th. I, Tit. 52, §. 62, zur Anwendung kommen, so stand dem Verklagten (Fiscus) nur das Recht zu, den Kläger durch Androhung der Resubhastation zur Zahlung anzuhalten, und wenn er nicht zahlte, das Gut resubhastiren zu lassen, keinesweges aber demselben dasselbe eigenmächtig zu entziehen. Zwar könnte es einigen Zweifel erregen, daß es in der Ministerial-Erklärung heißt:

> die zu Dotationen verliehenen Domainen selbst, welche sich noch in den Händen des Donatärs befanden,

allein dies kann nur so viel heissen, die sich noch in den Händen des Donatärs als solche befanden, was sich auch um so unzweifelhafter herausstellt, als jene Declaration dem

Staate nicht das Recht einräumt, alles was der Donatär, welcher ein ihm verliehenes Gut bereits vor dem 30. Mai 1814 veräussert hat, in der Provinz besaß, in Beschlag zu nehmen, sondern nur das, was als Surrogat der Dotation angesehen werden konnte, so wie sich auch nicht einsehen läßt, warum ein Donatär, der das Gut veräussert, und nachher als Privatmann dasselbe titulo oneroso an sich brachte, schlechter daran seyn sollte, als jeder andere dritte titulo oneroso adquirens. Daß der Preussische Staat Sommerschenburg bereits vor dem Pariser Frieden wieder eingezogen und sich zur Zeit des Friedens im Besitz befand, kann nichts ändern, da jene Besitzergreifung auf einer unrichtigen Voraussetzung beruhte und durch den geheimen Artikel nicht sanctionirt werden konnte, da in demselben der einzelnen Güter keine Erwähnung geschieht".

"Demnach steht es fest, daß die Preussische Regierung dem Kläger ohne tractatmäsige Befugniß sein Eigenthum entzogen und anderweitig darüber verfügt hat, und kann demnach die Verbindlichkeit des Verklagten zum Schadenersatz, sowohl nach dem zur Zeit der Beschlagnahme geltenden Code Napoléon Art. 545 und 1382, als auch nach dem Allgem. Landr., Th. I, Tit. 6, §. 82, keinem Zweifel unterliegen. Da der Preussische Staat jedoch ein Recht auf den Kaufpreis des Guts Sommerschenburg als Surrogat der Dotation hat, so würde Kläger verpflichtet seyn, dieses Geld an den Verklagten zu zahlen; indeß hat er muthmaßlich eine grössere Forderung an Schadensersatz, worauf Verklagter diese Gegenforderung compensando in Anrechnung bringen könnte; dieser CompemsationsAnspruch ist aber in gegenwärtigem Processe nicht geltend gemacht worden, und muß es daher dem Verklagten überlassen bleiben, ob er denselben in Separato ausführen wolle".

In Absicht auf die vierte Frage, rechtfertigte das Gericht seine Verurtheilung des Fiscus zur Entschädigumg, durch Art. 1382 des zur Zeit der Beschlagnahme geltend gewesenen Code Napoleon. Dieser bestimme nur das Verhältniß der

Entschädigung nicht, sondern überlasse solches der Praxis, welche hier die Grundsätze des römischen Rechts eintreten lasse. Nach solchem (L. 213. de V. S. L. 9. §. 2. D. de juris et facti ignor.) falle dem Fiscus ein grobes Versehen zur Last, da der Verkauf des Guts im Jahr 1812 durch einen öffentlichen Beamten geschehen, die Bestätigung in das Hypothekenbuch eingetragen worden, die Einsetzung des Herzogs in den Besitz des von ihm erkauften Guts durch eine öffentliche Behörde, den Präfecturrath, geschehen sey, derselbe auch einzelne Theile des Guts wieder verkauft habe. Das Alles sey in jener ganzen Gegend offenkundig, und von dem Fiscus, wenn er dessen unwissend, leicht zu erkunden gewesen, und habe ihm zu erforschen obgelegen; wie er denn auch auf Vernichtung der Adjudicatoria habe klagen müssen, wenn er zu solcher Klage sich für ermächtigt gehalten. Lata culpa werde aber dem dolus gleich geachtet, und verpflichte zum Ersatz des vollen Interesse. L. 226. de V. S. L. 1. §. 1. si mensor. fals. mod. dix. Allgem. Landr. Th. I, Tit. 7, §. 10, 82 u. 85.

In der Appellations-Instanz ward obiges Erkenntniß reformirt, sich bloß auf Entscheidung der von dem Justizminister aufgestellten Streitfrage beschränkt, und erkannt, daß dem Herzog Entschädigung von Seite des preussischen Staats-Fiscus nicht gebühre. Die Entscheidungsgründe dieses und des Urtheils dritter Instanz, wenn auch bei diesem dergleichen gegeben wurden, sind mir nicht zu Gesicht gekommen.

Unter Anderem hatte der Finanzminister durch den Fiscal-Advocaten sich die Aeusserung erlaubt, die Richter erster Instanz hätten nicht vermocht, sich zu der Höhe der politischen [1]) Verhältnisse zu erheben, die bei dem pariser Frieden von 1814 vorgewaltet hätten; sie hätten nicht den wahren

1) Bei Abfassung der französischen Encyclopédie, kam die Definition des Gewissens zur Erörterung. Setzet, sagte d'Alembert, zu dem Artikel CONSCIENCE bloß: Voyez Politique.

Gesichtpunct aufgefaßt, von welchem die verbündeten Mächte, als sie Frankreich die Friedensbedingungen vorschrieben, aus-gegangen seyen.

Vergebens hatte der Herzog den Art. 16 desselben Frie-dens angerufen, „daß Niemand an seiner Person und in seinem Eigenthum beeinträchtigt werden dürfe". Durch diese Stipu-lation in einem Staatsvertrag, habe die Krone Preussen die Verpflichtung übernommen, ihn bei seinem Eigenthum an Sommerschenburg zu schützen, welches ihm, als dem Meist-bietenden, ein rechtskräftiger gerichtlicher AdjudicationsBescheid im Jahr 1812 zugesprochen habe.

Man erwiederte dem Herzog: „Nachdem der König einen Theil seiner Staaten nebst ihren Domänen verloren gehabt, und dieselben durch Eroberung wieder genommen habe, sey ganz natürlich gewesen, daß Seine Majestät Alles, was Sie verloren gehabt, wieder genommen hätten".

Dawider führte der Herzog an: Schon drei Jahre vor jener Eroberung (1810) habe Er Sommerschenburg rechts-gültig verkauft, und ein Jahr vorher (1812) das Eigenthum desselben durch Kauf von Neuem erworben. Seitdem habe er dieses Grundgut als Käufer besessen, und keineswegs wieder in der Eigenschaft eines napoleonischen Donatars, welches zu seyn er schon 1810, durch den damaligen rechtsgültigen Ver-kauf, aufgehört hatte. Diese Eigenthum- und Besitzveränderun-gen seyen unter dem Rechtschutz einer Regierung, der königlich-westphälischen, geschehen, welche die Krone Preussen durch Staatsverträge und vielfache Rechtshandlungen als eine legi-time anerkannt habe. In diesem Rechtsverhältniß, nur in diesem, habe der pariser Friede von 1814, habe in Folge des-selben die preussische Regierung, als Rechtsnachfolger der west-phälischen, ihn gefunden. Der wider ihn allegirte fünfte ge-heime Artikel jenes Friedens, spreche bloß von französischen Dotationen und Donationen; dessen Bestimmung, wie man sie auch deuten möge, könne mithin auf ihn, der

Sommerschenburg schon seit 1812 einzig titulo emti besessen habe, nicht angewandt werden.

Indeß hatte schon das Gericht erster Instanz, auf den Grund der Verordnung vom 25. Jänner 1823, von dem Minister der auswärtigen Angelegenheiten eine Erklärung über den wahren Sinn des pariser Friedens verlangt. Der Minister hatte, wie oben zu ersehen, erklärt: durch diesen Frieden seyen an Preussen abgetreten worden, nicht nur alle Gerechtsame, die unter dem Titel von Dotation oder Donation wider die preussische Regierung in Anspruch genommen werden könnten, sondern auch Alles, was ein Surrogat von solchen Dotationen seyn könne, welche während des preussischen Nichtbesitzes derselben etwa rechtsgültig veräussert worden seyen.

Darauf äusserte sich der Herzog, wie folgt. „Die Argumentation des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten beruht auf falschen Voraussetzungen und Schlüssen. Durch das Wort „Surrogat“ hat Seine Excellenz ausgesprochen, daß unter die Bestimmung des pariser Friedens Alles zu rechnen sey, was ein Donatar für (schon vor dem Frieden) veräusserte Domänen erhalten habe, selbst das baare Geld! Da nun die Thaler, vermittelst deren der Herzog den Kaufpreis für die im Jahr 1812 von ihm gemachte Acquisition von Sommerschenburg berichtigt hatte, von dem im Jahr 1810 geschehenen Verkauf seiner Dotation herkamen, so ward von dem Minister aus eigener Machtvollkommenheit festgesetzt oder entschieden, daß diese Acquisition ein Surrogat sey“.

„Man trieb“, spricht der Herzog, „dieses Princip sogar noch weiter. Da jenes angebliche Surrogat, die Thaler, auf solche Weise war verwendet worden, so zog man daraus dreist den Schluß, daß Sommerschenburg nothwendig für Frankreichs Rechnung von dem Herzog wieder erkauft worden sey. Daraus ward dann weiter geschlossen, daß jenes Grundgut von Neuem in die Categorie der Güter gesetzt wor-

den sey, welche durch den pariser Frieden von 1814, nach von dem Minister sich erlaubter authentischer Interpretation des fünften geheimen Artikels, an Preussen überlassen wurden".

"Vergebens wendete der Herzog ein, daß ihm von der französischen Regierung nie ein Auftrag geworden sey, eine solche Acquisition zu machen; daß auch ein Auftrag dieser Art als Thatsache rechtlich nicht zu vermuthen sey; daß die Gesetze, welche die Rechtsverhältnisse der Majorate in Frankreich bestimmen, dergleichen Ankäufen förmlich entgegenständen, sofern nicht vorher Sachverständige den Werth der Güter festgesetzt hätten, die man erwerben wolle, um solche dem Domaine extraordinaire einzuverleiben, daß dieses aber im vorliegenden Fall nicht geschehen sey; daß selbst in solchen Fällen, die Acquisition im Namen des genannten Domaine gemacht werde; daß hingegen der Herzog auf seinen Privatnamen gekauft habe; daß in eigenem Namen und aus eigener Autorität, derselbe nachher sogar etliche Parcellen von Sommerschenburg wieder verkauft habe; daß diese Verkäufe, an preussische Unterthanen, von der preussischen Regierung doch respectirt würden. Der Minister der auswärtigen Angelegenheiten — hatte gesprochen, die AppellationsRichter haben das (sein) Gesetz angewandt".

"Noch Eines will ich anführen, welches das Gemälde vollenden wird, aus welchem der Geist hervorleuchtet, der den Finanzminister bei der Wahl seiner Argumente wider den Herzog belebte. Seiner Excellenz zufolge, mußte dem Fiscus frei stehen, aus Sommerschenburg eine Dotation für den Grafen von Gneisenau zu machen, weil nach dem in dem Königreich Westphalen bestandenen CivilGesetzbuch, der Regierung dieses Landes die Expropriation (Wegnahme des Privateigenthums) aus Gründen des öffentlichen Nutzens erlaubt war. Richtig war dieses allerdings, doch nur dann, wenn vorher ordnungsmäßig entschieden war, daß der öffentliche Nutzen die Expropriation gebiete; allein selbst in solchem Fall konnte dieselbe

nicht anders erfolgen, als nachdem vorher der solchergestalt seines Besitzes entsetzt werdende Eigenthümer gehörige Schadloshaltung erhalten hatte. Glauben muß man, daß Seine Excellenz diese Stelle in dem Art. 545 des Gesetzbuchs nicht gelesen habe".

"Geschmeichelt hatte sich der Herzog von Rovigo, daß dieses von dem AppellationsGericht aufgenommene System des Ministers, von dem RevisionsSenat, dem Richter dritter und letzter Instanz, werde verworfen werden. Getäuschte Hoffnung! Das Urtheil des AppellationsGerichts ward bestätigt, und mit ihm das Privilegium geltend gemacht, welches die preussische Regierung sich geschaffen hatte; jenes, mittelst einer durch den Minister der auswärtigen Angelegenheiten gegebenen Auslegung eines Staatsvertrags, ein Privateigenthum in eine Dotation umzuwandeln, wenn ein Ausländer dasselbe vindiciren will".

Zur Frage darf man stellen: ob wohl eine authentische Interpretation des fünften geheimen Artikels, wenn sie bei den acht Mächten, welche den pariser Frieden unterzeichnet haben[1], und welchen nur in Gemeinschaft das Recht zu einer solchen Interpretation zusteht, wäre eingeholt worden, gleichlautend gewesen seyn würde mit jener des preussischen Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, durch welche der Streit zum Vortheil des Fiscus entschieden ward?

Aber davon abgesehen, und auch davon, daß in Processen die Bildung der Streitfragen, zum Zweck der Entscheidung, ausschliessend eine richterliche Function ist und seyn soll,

1) Frankreich, Oestreich, Rußland, Großbritannien, Preussen, dann, welche später beitraten, Spanien, Portugal und Schweden. Sie alle zusammen werden «les puissances qui ont signé le traité de Paris» genannt, in dem Eingang zu der SchlußActe des wiener Congresses, und in ihrer Déclaration sur l'évasion de Buonaparte, vom 13. März 1815; in Martens recueil des traités, Supplément, T. VI, p. 10.

durfte bei der Streitfrage, welche, nicht der König bei Zulassung des Rechtswegs, sondern fünf Monate später der Justizminister für die Richter des Processes befehlweise gebildet hatte, die Erwägung und Entscheidung einer Vorfrage nicht umgangen werden. Diese sehr erhebliche Vorfrage ist: ob Sommerschenburg, nachdem es, durch den im Jahr 1810 erfolgten Verkauf, aufgehört hatte eine napoleonische Dotation des Herzogs von Rovigo zu seyn, und freies Privateigenthum des Käufers geworden war, durch den von dem Herzog, als Meistbietenden bei der Subhastation im Jahr 1812, geschehenen Wiederkauf die rechtliche Natur jener frühern Dotation wieder erlangt habe?

Erst nach einer rechtsgültigen bejahenden Entscheidung dieser Frage, konnten die Fragen von Erheblichkeit seyn: war Preussen durch den fünften geheimen Artikel des pariser Friedens ermächtigt, diese Dotation sich zuzueignen? War, nach bejahender Entscheidung auch dieser Frage, der Herzog berechtigt, von der preussischen Regierung Entschädigung zu fordern für den Verlust seiner Dotation?

Bei der Meditation für Entscheidung der Vorfrage, mußte man die Fragen an sich stellen: wäre Sommerschenburg zu der Zeit, als Preussen durch den pariser Frieden die Souverainetät über die Provinz Magdeburg wieder erlangte, noch freies Privateigenthum des Käufers von 1810, des Oberamtmanns Lambrecht, gewesen, würde dann die preussische Regierung durch den fünften geheimen Artikel ermächtigt gewesen seyn, oder sich für ermächtigt gehalten haben, dieses Grundgut von dem Käufer zu vindiciren? (Die von demselben, und sogar die von dem Herzog selbst nach seinem Wiederkauf geschehenen Veräusserungen einzelner Parcellen dieses Guts, hat die Regierung als rechtsbeständig anerkannt.) War der Herzog, in Folge des bei der Subhastation von 1812 durch Meistgebot von ihm bewirkten Wiederkaufs, Rechtsnachfolger des Käufers geworden?

Der Bericht von diesem denkwürdigen Rechtshandel, welchen einer von den Rechtsfreunden des Herzogs in ein öffentliches Blatt hat einrücken lassen, ist unten als Beilage III in der Ursprache beigefügt.

Ohne Zweifel sind ausser den hier erwähnten, noch andere gerichtliche Streitfälle vorgekommen, die, in Beziehung auf den Gegenstand dieser Abhandlung und die Verordnung vom 25. Jänner 1823, ein allgemeineres theoretisch-practisches Interesse haben [1]).

Justa Imperia sunto.

Beilagen.

Beilage I.

Belehrendes Rescript

des königlich-preussischen Justizministers, vom 22. November 1826 [2]), an sämmtliche königliche Gerichte und den königlichen General-Procurator am Rhein, betreffend die Anwendung der Verordnung vom 25. Jänner 1823.

(Zu oben, VII, S. 89.)

Der Chef der Justiz hat die Bemerkung machen müssen, daß die Gerichte in den Fällen, wo sie sich zu einer Anfrage bei dem Königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten in Folge der höchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 wegen streitiger Auslegung von Staatsverträgen veranlaßt gefunden haben, dabei meist von keiner richtigen Ansicht ausgegangen sind.

1) Eine gefällige Mittheilung derselben, allenfalls durch Vermittlung der Verlagshandlung, würde der Verfasser mit Dank erkennen.

2) In v. Kamptz Jahrbüchern für die preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, Bd. XXVIII, S. 290.

Es ist entweder die Stellung des gedachten Ministeriums verkannt worden, oder es sind die wesentlichen Formen unbeachtet geblieben, welche eine richtige Auslegung jener Verordnung voraussetzen.

Nach vorausgegangener Berathung mit dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, findet sich daher der Chef der Justiz bewogen, folgende Erinnerungen, wozu die bisher in Folge der obgedachten Verordnung gemachten Anfragen in beiderlei Hinsicht Veranlassung gegeben haben, zur Kenntniß der Gerichte zu bringen. Es ist

a) der Fall vorgekommen, wo der anfragende Gerichtshof Auskunft gewünscht hat: „ob und in wiefern eine genannte Convention auf den vorliegenden Rechtsstreit Anwendung finden könne?"

Allein das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ist nach der gedachten Verordnung nicht eine auf besondere Thatsachen und Verhältnisse des vorliegenden Falles, sondern nur auf den Sinn, die Natur und Gültigkeit der Staatsverträge, welche bei Gelegenheit jenes Falles zweifelhaft oder streitig geworden, sich beziehende Erklärung zu geben berufen. Dem Gerichte selbst kömmt es dagegen zu, zu untersuchen und zu entscheiden: ob in dem gegebenen Falle alle die factischen Voraussetzungen vorhanden sind, oder nicht, auf welche es bei Anwendung der von dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ertheilten allgemeinen, bei der Entscheidung zum Grunde zu legenden Aeusserung ankömmt.

b) In einem andern Falle, einen Rechtsstreit wider den Fiscus betreffend, hat der anfragende Gerichtshof das Königliche Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten ersucht:

in Vertretung des Finanz-Ministeriums eine authentische Erklärung in Beziehung auf die Auslegung eines Staatsvertrags zu geben.

Aus der in Rede stehenden allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 kann man sich aber bald überzeugen, daß nach der Absicht derselben, dem Königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten bei der Aeusserung, die darnach von ihm

eingeholt werden soll, eine ganz freie, von dem Irteresse der Parteien unabhängige Stellung gegeben ist, und daß es daher in keiner Art als Vertreterin einer Partei concurriren könne, es mag nun der Prozeß blos zwischen Privatpersonen schweben, oder auch Fiscus sich unter den Parteien befinden. Darum heißt es es in der Verordnung auch ganz allgemein:

> Wenn — unter den Parteien entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden, so sollen die Gerichte — verbunden seyn — die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen.

In der That würde alsdann, wenn das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten in Vertretung einer Partei jene Aeusserung abzugeben berufen seyn könnte, die Partei selbst es seyn, welche den Ausspruch thäte und sich das Urtheil machte.

So wenig die Gerichte deshalb, weil sie Königliche Gerichte sind, in den Prozessen, welche der Fiscus vor ihnen betrieb, zugleich die Vertreter des letztern sind, eben so unangemessen ist es, die Function des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, vermöge deren es zur Auslegung der Staatsverträge, wenn darüber von dem Fiscus oder einer Königlichen Behörde, welche dessen Interesse zu vertreten hat, und einer andern Partei vor Gericht entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden, verpflichtet ist, auch aus dem Gesichtspunkte einer Vertretung des Fiscus zu betrachten, weil demselben nicht minder die Eigenschaft einer Königlichen Behörde zukömmt.

c) Es sind mehrere Fälle vorgekommen, wo der Gerichtshof es den Parteien überlassen hat, bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten die Ertheilung der der gerichtlichen Entscheidung zu Grunde zu legenden Aeusserung in Antrag zu bringen.

Es legt aber die allerhöchste Verordnung den Gerichten selbst diese Verpflichtung auf, denn es heißt wörtlich:

> „es sollen die Gerichte verbunden seyn, die Aeusserung des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten einzuholen". u. s. w.

Es können daher auch vom Gerichte keine an das gedachte Ministerium gerichtete Eingaben von den Parteien angenommen werden, da jenes Ministerium in keiner Berührung mit den Parteien steht, und letztere mit ersterem wegen ihrer Sache nicht verhandeln können. Vielmehr steht, wie schon oben bemerkt worden ist, die Prüfung und Untersuchung der besondern Thatsachen und Verhältnisse des vorliegenden Falles lediglich den Gerichten zu, und wegen seiner auf den Sinn, die Natur und Gültigkeit der Staatsverträge, die bei Gelegenheit jenes Falles zweifelhaft oder streitig geworden sind, sich beziehenden Erklärung, kann das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten es allein mit der Gerichtsbehörde zu thun haben.

Der Chef der Justiz hat deshalb auch schon früher die allgemeine Anweisung ertheilt: daß die Anträge der Gerichte bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, in Beziehung auf die allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1823, an dasselbe durch das Justiz-Ministerium gelangen sollen, und derselbe bringt diese Anweisung, gegen welche mehrmals gefehlt worden ist, hierdurch in Erinnerung.

d) Die allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1823 beschränkt die Anfragen wesentlich auf folgende Fälle:

Wenn

α) über den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen, zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung, oder

β) über die Frage: welcher von mehreren zugleich in Betracht kommenden Staatsverträgen und in wiefern dieser oder jener zum Grunde zu legen sey, desgleichen

γ) über die Frage: ob und in wiefern ein in Bezug genommener Staatsvertrag überhaupt an und für sich als völkerrechtlich gültig anzusehen sei?

entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt werden.

Dennoch hat ein Gerichtshof Aeusserungen der Parteien, die sich nicht auf die streitige Angelegenheit von Staatsverträgen selbst, sondern auf andere, ausserhalb dem abgeschlossenen Staatsvertrage gelegene Momente bezogen haben, zur Kenntniß des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten mit dem Antrage gebracht, eine

Aeusserung darüber zu ertheilen. Da gedachtes Ministerium durch die allerhöchste Verordnung vom 25. Januar 1823 auf eine dergleichen Prüfung und Beurtheilung einzugehen nicht befugt erklärt worden ist, so hätte der Gerichtshof von selbst ermessen können, daß hierauf gerichtete Anträge der Parteien, als gedachter Verordnung unangemessen, zurückzuweisen seien.

Eben so hat ein Gerichtshof eine nur ganz allgemeine Frage der Art:

> ob in diesem oder jenem Vertrage dies oder jenes Recht, diese oder jene Verbindlichkeit stipulirt worden sei?

an das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten gebracht, ohne dabei näher über den Zusammenhang und die Beziehung der Frage, wie diese bei Gelegenheit eines vorliegenden Prozesses zweifelhaft oder streitig geworden, und ob und in wiefern die Parteien darüber entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt haben, sich zu äussern. Es mag seyn, daß das Gericht jene einzelne Frage aus der Erklärung einer Partei aufgenommen hat, aber, wenn die Parteien selbst so ganz unbestimmte Behauptungen in Beziehung auf Staatsverträge aufstellen, und die Gerichte nicht in den Stand setzen, mit näherer Angabe derjenigen Bestimmungen eines Staatsvertrages, wobei von jeder Partei ein verschiedener Sinn behauptet wird, die Aeusserung des Königlichen Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten nach Maasgabe der Verordnung vom 25. Januar 1823 einzuholen, so ist es die Sache der Gerichte, durch die den Umständen nach geeignete Verfügung eine genauere Auslassung der Parteien zu bewirken.

Die mehrgedachte Verordnung spricht ausdrücklich davon:

> „wenn im Laufe des Prozesses von den Parteien entgegengesetzte Behauptungen über den Sinn einer in einem Staatsvertrage enthaltenen, zur Entscheidung der Sache beitragenden Bestimmung, oder über die beiden schon oben näher berührten Fragen, aufgestellt werden“,

und es ist nothwendig, daß von diesen entgegengesetzten Behauptungen das Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten vollständige Kenntniß erhalte, um dasselbe in den Stand zu setzen, seine Aeusserung angemessen zu ertheilen.

Der Justizminister erwartet, daß die Gerichte bei Anwendung der allerhöchsten Verordnung vom 25. Januar 1823 einer besondern Aufmerksamkeit sich befleißigen werden, und wiederholt die Anweisung, die beim Königlichen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zu haltenden Anfragen ihm einzusenden.

Berlin, den 22. November 1826.

Der Justiz-Minister.

(Gez.) **Graf v. Dankelmann.**

Circulare
an sämmtliche Königliche Gerichte und den Königlichen General-Prokurator am Rhein.
A. N°. 12505.

Beilage II.

Auszug aus D. G. Struben's Unterricht von Regierungs- und Justizsachen (Hildesheim 1733. 4.), Sect. III. §. XIV.

(Zu oben, VII, Seite 98.)

§. XIV.

Was bisher angeführet ist, erweiset zugleich den Ungrund des paradoxen Satzes, welchen jüngsthin ein gewisser JCtus behaupten wollen, daß nemlich kein Fürst verbunden sey, sich mit seinen Unterthanen in Processe einzulassen, bevor sie einen Titulum beigebracht, Kraft dessen ihnen die Gerechtsame zustehen, welche denselben die Landesherrschaft streitig machet, und daß die Regierung, nicht aber die Dicasteria (Justizcollegien) darüber erkennen müssen, ob ein solcher Titulus vorhanden?

Man wird wohl schwerlich unter der grossen Anzahl der Rechtslehrer, welche sich bisher bemühet haben, die Jurisprudenz durch öffentliche Schriften zu erläutern, einen einzigen finden, dem diese Thesis jemals in den Sinn kommen [a]). Sie läufet auch der Vernunft, den gemeinen Rechten, Reichs-Constitutionen und der täglichen Praxi gerade zuwider, weil sie in der That denen Landsassen und Unterthanen den Weg Rechtens gänzlich versperret. Denn wann nicht der Richter, sondern der Fürst selbst und seine nachgesetzte

Regierung zu beurtheilen hat, ob ein Titulus von den Unterthanen zu ediren, und der edirte hinlänglich ist? so werden ja dergleichen Sachen der Richterlichen Cognition gänzlich entzogen, und es kann nimmer ein Casus entstehen, da die Landesobrigkeit viam juris anzutreten genöthiget ist, massen wann selbige den angeführten Titulum für hinlänglich erkennet, alle Fehde ein Ende hat, und es keines Processus bedarf, dafern er aber von ihr für unzulänglich gehalten wird, das Principium, welches ich bestreite, den Landsassen nicht verstattet, richterliche Hülfe zu suchen.

Nach allen Rechten der Welt stehet es dem Richter und keiner Partei zu, einem oder andern Theil aufzulegen, was er beibringen soll, und darüber zu sprechen, ob das beigebrachte hinreichig die Intention zu fundiren? Weder das Herkommen, noch die Teutsche Reichsgesetze nehmen hievon die Causas regalium aus, sondern vermöge derselben muß ein Fürst seinen geringsten Unterthanen zu Recht stehen, und kann nicht nach Gefallen determiniren, ob er sich mit selbigen in einen Proceß einlassen wolle [b])?

Wann aus dem Libell die Nichtigkeit der Klage offenbar erhellet [c]), so darf zwar ein Richter denselben ex officio verwerfen, und solchenfalls keinen Prozeß verstatten [d]). Ob aber die Sache dergestalt beschaffen, daß sie zu rechtlicher Ausführung anzunehmen? darüber erkennen billig die Justiz-Collegia, und nicht die Landesregierungen, und erfordert die Rejectio libelli eine Richterliche Discussion. Freilich kann der Geheime Rath oder die Regierung denen Fürstlichen Aemtern Verhaltungsbefehle ertheilen, auf was Weise sie sich in dem Besitz der Landesherrlichen Gerechtsame zu mainteniren haben. Wann aber ein Unterthan klaget, daß man ihm etwas widerrechtlich nehme, und über dasjenige, was auf Befehl der Regierung geschehen, beim Richter Beschwerde führet, stehet diesem die Erkenntniß darüber zu: ob man erlaubter Weise die Jura Principis vertheidiget habe, oder zu weit gangen sey, und der Unterthanen Befugnisse widerrechtlich geschmälert worden? Wie also laut pag. 86. 87, die JCti Ingolstadienses sehr gründlich urtheilen.

a) Wenn Seckendorf im Teutschen Fürstenstaat Part. 2, Cap. 7, §. 13, schreibet: »es liege dem Landesherrn und seinem Geheimten-Rath ob, nicht zu gestatten, daß sich ein Stand oder Unterthan des Landes, ohne sonderbares Recht und Vergünstigung des Herrn oder seiner Vorfahren, der Regalien gegen andere anmaasse, oder sich davon nach Gelegenheit ausziehe und frei mache, sondern es müßten, wider solches Beginnen Anordnungen gemachet, oder dem, welcher auf des Landesfürsten Befehl nicht pariren, sondern Klage anfangen wollte, der Gebühr nach begegnet werden»; schließet er keinesweges eine gerichtliche Erörterung aus, und erlaubet den Fürsten nicht, via facti zu verfahren, wie einige dafür halten wollen. Denn es wird den Unterthanen der Gebühr nach begegnet, wenn man die Landesherrliche Gerechtsame per viam juris wider sie gründlich ausführen, und dafern die Aemter sich in possessione befinden, solche anbei continuiren lässet, welches zu verfügen, nicht aber ohne vorgängigen Richterlichen Spruch durch harte Bedrückungen und Strafen jemand abzuschrecken, Klage zu führen, einem RegierungsCollegio oder auch wohl den Rentkammern oblieget. Wie besagten Autoris Meinung nur dahin gehet, erhellet aus diesen seinen am angeführten Ort gleichfolgenden Worten: »Insgemein gehöret hieher die Beobachtung aller Gerechtsame und Regalien, welche die Aemter des Landesherrn wider die Stände des Landes, oder sonderliche Unterthanen, oder diese hinwider gegen die Aemter prätendiren, daß nemlich solche gründlich erwogen, oder in Güte, oder gebührliche Wege Rechtens aufgehoben, und unnöthiger Streit, Irrung, daher entsprießende Spildung der Zeit und Kosten samt Verbitterung der Gemüther abgeschnitten und vermieden werde. Denn wenn die Streitigkeiten in Güte oder durch gebührliche Wege Rechtens aufzuheben, so kann man diejenige, welche klagen wollen, daran nicht verhindern, vielweniger aber deswegen strafen«. Conf. Seckendorf d. l. §. 19.

b) Wenn daher die Obrigkeiten ihre Unterthanen an Ausführung der wider sie angestellten Processe hindern wollen, so verbieten solches die höchsten Reichsgerichte billig. Der Hochpreißl. Kaiserl. Reichshofrath injungirte am 24. Sept. 1723 dem Herrn Marggrafen zu Baireuth, seinen klagenden Unterthanen an Fortsetzung des Processes auf keinerlei Weise Hinderung zu machen, weniger ihnen samt oder sonders den hieher genommenen Recurs einigermaßen in Unguten entgelten zu lassen. Und am 8. Juli 1721 dem Herrn Abt zu Kempten, seinen Unterthanen die Annehmung eines Advocati, von wasserlei Religion derselbe seyn mag, ohnweigerlich zu gestatten. Auch am 24. März 1727 dem Thumcapitul zu Lübeck, denen Unterthanen die sichere Rückkehr und rechtliche Verfolgung ihrer habenden sämmtlichen Processe frei und ohne alle Behinderung zu gestatten, da beneben den an Ihro Kaiserl. Majestät genommenen Recurs auf eine ungebührliche Art und Weise nicht entgelten zu lassen, Vid. Merkwürdige Reichshofraths-Conclusa, Tom. 2. Concl. 286. 595. Tom. 5. Concl. 615. und wurde Anno 1672 dem Syndico der Mecklenburgischen Landstände ein speciale Protectorium

ertheilet. Vid. Kurzer Auszug einiger Kaiserl. Verordn. in Sachen einer löbl. Mecklenburgischen Ritter- und Landschaft in Append. n. 3. 6.

c) Es ist bekannt, daß eine sehr grosse Anzahl bewährter JCtorum lehret, dari possessorium contra Principem, daß dieser Meinung viele Dicasteria und Juristen-Facultäten auch, wie aus den pag. 51 sq. angeführten Praejudiciis erhellet, die höchste Reichsgerichte beipflichten, und nicht wenige Gründe zu deren Bestärkung angeführet werden. Man räumet gerne ein, daß es den Vertheidigern des Gegensatzes gleichfalls an Rationibus und Autoritatibus nicht fehlet, mitttelst welcher sie zu behaupten suchen, es schütze die Possessio keinen Landsassen, wann er sich regalia jura anmasset, dafern nicht derselbe Titulum vel immemorialem praescriptionem beibringet. Man versiret also in einer streitigen Rechtsfrage, die des Richters Decision erfordert, mithin kann die Petitio desjenigen, welcher Manutenenz wider die Fürstl. Aemter begehret, ohne vorgängige gerichtliche Discussion keinesweges, als offenbar ungegründet, verworfen werden. Wann in solchen Controversien, die einige JCti für die Fürstl. Aemter, andere aber wider selbige decidiren, es den Ständen und Unterthanen nicht einmal erlaubet ist, auf dem Wege Rechtens ihr Heil zu versuchen, so befinden sich selbige in einer sehr betrübten Situation. Denn es hat bisher an Scribenten nicht gefehlet, und wird ferner aus leicht zu errathenden Ursachen daran nicht fehlen, die das Jus domaniale dergestalt ausdehnen, daß den Unterthanen wenig übrig bleibet. HORNIUS schreibet in Jurisprud. feud. cap. 8. §. 53. Quod Justinianus alicubi effatus est, naturam semper novas deproperare et edere formas, illud sane de Patronis fisci non immerito saepe dici potest. Multi enim horum haud bene partibus suis defungi posse credunt, nisi calumniis eorum provinciae divexentur, atque ipsi novos quotidie excogitent modos, quibus omnia, quae subditorum sunt, ad fiscum trahant. Saepius proinde fit, ut ad regalia ea referri videris, quae tamen nec lex nec mores illuc referri patiuntur. Es dürfen sich also die Herrn Amts-Advocati mit Vertheidigung der Landesherrlichen Gerechtsame wenig Mühe geben, wann der Beifall einiger Autorum die Befugnisse der Fürstl. Aemter dergestalt ausser Zweifel setzet, daß die Unterthanen mit keiner Gegenvorstellung dawider zu hören.

d) MEVIUS Part. I. Dec. 42. bestärket dieses also: Audire quidem unumquemque acturum ad Judicis officium pertinet, nec potest salva justitia obturare contra quenquam aures, at minime quemvis ad agendum ac litigandum promiscue admittere, aut quamvis petitionem seu aptam seu ineptam ad judicialem discussionem pervenire sinere debet. Hoc judicis Officio, quo amputare lites debet, contrarium est. Agere non possum, quamvis mea videatur interesse, sed cognosceere debet Praetor, an justam et probabilem actionis causam habeam, propter quam desiderem, quae cognitio inanis futura est, si non repellere licet destitutum actione.

Beilage III.

Bericht über den Proceß zwischen dem Herzog von Rovigo und dem preussischen Staats-Fiscus; von Herrn Milan in Paris [1]).

(Zu oben, I, Seite 15, und VII, Seite 113.)

Monsieur le rédacteur!

Plusieurs journaux ont annoncé, d'après la *Gazette de Berlin*, que le duc de Rovigo venait de perdre en Prusse un procès ayant pour objet d'être indemnisé de la perte d'une dotation.

J'ai d'abord refusé de croire à cette nouvelle, étant l'un des conseils de M. le duc de Rovigo et le rédacteur des mémoires qu'il a produits pendant l'instruction de ce procès; je ne pouvais penser que l'évidence de son droit eût pu être méconnue par une autorité judiciaire aussi grave que le sénat de révision de Berlin. Il me répugnait aussi de croire que, devant des magistrats qui se targuent de leur indépendance, le gouvernement prussien eût fait prévaloir ce monstrueux principe: que l'étranger demandeur en justice contre lui n'a pas le droit de fixer sa demande; qu'il ne doit soumettre à la décision des juges que les conclusions telles qu'il plaît à son adversaire de les libeller!

Mais il m'a fallu céder à l'évidence, car la sentence en dernier ressort qui vient d'être rendue est sous mes yeux. Elle m'apprend en effet que, tandis que M. le duc de Rovigo réclamait la valeur d'une terre par lui acquise aux enchères publiques, *comme simple particulier*, le gouvernement prussien *n'a permis aux tribunaux que de décider* si M. le duc avait titre pour être indemnisé par lui *de la perte d'une dotation!* Encore faut-il ajouter que cette permission ne leur a été accordée qu'à la condition *qu'ils n'expliqueraient pas eux-mêmes les traités*, mais *qu'ils devraient prononcer d'après l'interprétation qu'il plairait au ministre des affaires étrangères d'en donner et de leur transmettre.*

Ces assertions paraîtraient étranges et trouveraient sans doute plus d'un incrédule si je ne les appuyais du narré de quelques faits. Cette narration affranchira d'ailleurs M. le duc de Rovigo

---

1) Abgedruckt aus dem pariser politischen Tagblatt «Le Temps», vom 31. Jänner 1831, Num. 471.

du reproche mal fondé que plus d'un donataire dépossédé lui a déjà adressé, celui de s'être hasardé à réclamer devant les tribunaux ètrangers le prix d'une dotation, tandis qu'eux-mêmes se sont soumis aux circonstances qui les ont si injustement dépouillés.

Institué en 1808 donataire de la terre de Sommerschenbourg, situèe dans le royaume de Westphalie, M. le duc de Rovigo la vendit en 1810, et cette vente fut approuvée par un décret impérial du 3 août de la même année, qui lui impose personnellement, en échange du prix de vente, l'obligation de doter le duché de Rovigo de 50,000 fr. de rentes inscrites sur le grand-livre de la dette publique de France.

200,000 fr. furent payés à compte, et de suite employés par M. le duc de Rovigo à l'achat d'une partie de ces 50,000 fr. de rentes; mais l'acquéreur étant tombé en déconfiture, et se trouvant dans l'impuissance d'effectuer les autres paiemens, il fut poursuivi devant les tribunaux, et exproprié en 1812 en vertu de la sentence qui le condamnait au paiement du solde.

Aux *enchères publiques*, M. le duc de Rovigo se rendit personnellement acquéreur de Sommerschenbourg. Le prix de son acquisition fut soldé par compensation avec une partie du prix d'achat primitif, car le débiteur ayant revendu auparavant certaines terres séparées de ce domaine, la vente par expropriation forcée ne produisit pas toute la somme qu'il restait devoir.

M. le duc de Rovigo fut personnellement mis en possession de sa nouvelle propriété, qu'il afferma après en avoir revendu quelques parcelles à divers particuliers. Tous ces actes furent faits sans l'intervention ni la participation du domaine extraordinaire de France qui, maintenant, était hors de cause. En un mot, M. le duc de Rovigo n'était plus donataire, il était acquéreur *à titre onéreux*.

Plus d'une année s'était écoulée dans cet état de jouissance, lorsqu'en 1813 les événemens de la guerre firent occuper la Westphalie par les armées liguées contre la France. Le séquestre fut d'abord mis sur tous les biens domaniaux qui y étaient situés, et qui avaient été conférés à titre de donation à des Française. Parmi ceux-ci on comprit Sommerschenbourg.

L'envahissement de la France suivit de près l'occupation des pays étrangers d'où nos armées avaient été repoussées, et en mai 1814 le fatal traité de Paris consacra la dépossession des donataires institués par l'empereur Napoléon. On n'osa faire de cette honteuse

stipulation l'objet d'un article patent de ce traité. Elle y fut consignée par un article secret qui est peut connu, et que je crois devoir transcrire textuellement ici:

»La renonciation du *gouvernement* français contenue dans l'art. »18 s'étend nommément à toutes les réclamations qu'*il* pourrait »former contre les puissances alliées à titre de dotation, donation »de revenus de la Légion-d'Honneur, de sénatoreries, de pensions »et d'autres charges de cette nature«.

L'homme honorable, M.****, qui avait reçu le pénible mandat de rédiger cette stipulation, avait employé des termes *qui n'étendaient la renonciation qu'au droit dont le gouvernement était encore en possession*, c'est-à-dire le *droit de retour*. Par là il nous réservait l'avenir . . . Il comprenait d'ailleurs que le gouvernement français *ne pouvait valablement renoncer à l'usufruit auparavant conféré aux donataires*. Mais la soumission de Louis XVIII à la volonté des souverains alliés ajouta facilement à ce qui n'était pas explicite dans cet abandon, et les donataires furent impitoyablement dépossédés.

M. le duc de Rovigo se résigna relativement à plusieurs domaines dont il jouissait à titre de dotation, mais il réclama d'être réintégré dans sa propriété de Sommerschenbourg. Malheureusement le roi de Prusse en avait déjà composé une dotation pour un de ses généraux, le comte Gneisenau.

On n'avance que bien lentement lorsqu'on prétend à une restitution de la part du gouvernement prussien, et ce n'est pas en vain que certain proverbe est devenu trivial en France . . . . . M. le duc de Rovigo en avait déjà fait la pénible et dispendieuse expérience de 1814 à 1823.

Il avait d'abord intenté une action en revendication contre M. le comte Gneisenau, mais on lui opposa une loi romaine (§. ultim. *Instit. de usucapionibus)* qui veut que celui qui tient une chose du fisc ne puisse en être dépossédé. Ajoutons que cette loi dit que le propriétaire légitime en recevra le prix du fisc. Force fut donc à M. le duc de Rovigo d'intenter l'action en dommages-intérêts. Mais *un ordre impératif du ministre de la justice défendit au tribunaux de connaître de la demande.*

Le ministère de Prusse, duquel faisait partie son adversaire le ministre des finances, fut donc la seule autorité devant laquelle on permit à M. le duc de Rovigo de porter sa réclamation!

Là, point d'instruction contradictoire! Quelques conversations presque furtives avec certains des ministres lui firent cependant comprendre qu'il y avait grand danger pour lui, général français, d'être jugé par un pareil aréopage, et il se détermina à décliner sa juridiction, en s'adressant directement à S. M. le roi de Prusse. Ce ne fut pas la précaution inutile; ce monarque consciencieux, dont la droiture se montra en cette circonstance, répondit à M. le duc de Rovigo la lettre suivante:

»Monsieur le duc, j'avais chargé mon ministère d'examiner les »titres de votre réclamation tels que vous les avez vous-même four- »nis, en lui recommandant de porter dans l'examen de cette affaire »une attention toute particulière. Son avis unanime a été que votre »réclamation n'était pas fondée *en droit*, et qu'ainsi l'indemnité que »vous réclamez pour la perte du domaine de Sommerschenbourg ne »saurait vous être accordée. Quelqu'équitables qu'aient paru ces »conclusions, je n'ai pas voulu les adopter purement et simplement, »mais j'ai préféré de *renvoyer* encore votre prétention *aux tribu- »naux*, qui pourront en connaître définitivement si vous le desirez, »et j'ai donné mes ordres en conséquence au ministre de la justice »de Kircheisen. Je me flatte que vous verrez dans cette résolution »combien je désire que *justice exacte vous soit rendue*, et que le »*droit strict* décide seul dans cette affaire.

»Sur ce, je demeure, monsieure le duc, votre bien affectionné.

»*Signé* Frédéric-Guillaume.

»Berlin, le 4 juillet 1823«.

Il est bien évident, d'après cette lettre, que c'est la demande déjà formée par M. le duc de Rovigo d'être payé de la valeur de Sommerschenbourg, sa propriété particulière, qu'il était autorisé à porter devant les tribunaux. Voici pourtant comment le ministre de la *justice* exécuta les ordres du roi:

Il écrivit cinq mois après au *président* du *tribunal*, pour lui faire savoir que S. M. avait permis à M. le duc de Rovigo de faire décider par les tribunaux:

»Si par la vente du domaine de Sommerschenbourg et la réac- »quisition qu'il en a faite dans la suite, il a acquis le droit de »réclamer du gouvernement prussien une indemnité *pour la perte »de sa dotation*«.

Je dois ajouter que, dans la même année 1823, un rescrit royal avait ordonné que lorsque des particuliers formeraient devant les

tribunaux une demande contre le gouvernement, en se fondant sur des *traités diplomatiques, les juges ne pourraient eux-mêmes interpréter les traités, mais qu'ils devraient juger d'après l'interprétation qu'ils seraient tenus d'en demander au ministre des affaires étrangères!!!*

Lorsque, d'après l'autorisation que le roi lui en avait donnée, M. le duc de Rovigo avait de nouveau porté sa demande devant la justice, il ignorait l'existence de ce monstrueux rescrit; il ignorait aussi que M. le ministre de la justice ne donnait l'ordre de juger qu'une demande que n'avait jamais formée M. le duc de Rovigo.

Aussi ce ne fut point *pour la perte d'une dotation*, mais *pour avoir été violemment dépouillé par le fisc d'une propriété particulière par lui acquise à titre onéreux*, que la nouvelle requête introductive d'instance avait été rédigée. M. le duc y concluait à ce que le fisc fût condamné à lui payer la terre de Sommerschenbourg au plus haut prix depuis sa dépossession, et à la restitution des fermages et fruit perçus.

Les *premiers* juges reconnurent et consacrèrent la justice de cette double prétention. Ils écartèrent, comme contraire à la volonté que le roi avait manifestée au demandeur en lui permettant de porter de nouveau sa réclamation devant les tribunaux, la prétention élevée par le fisc en se fondant sur l'avis du ministre de la justice, de faire décider seulement si M. le duc de Rovigo avait titre pour être indemnisé *de la perte d'une dotation.*

Mais ce que n'a pas voulu admettre le tribunal de première instance, la *cour d'appel* l'a consacré. Ne s'occupant au contraire que de cette question, et laissant de côté les conclusions libellées par M. le duc de Rovigo, cette cour avait décidé que celui-ci n'avait aucun droit à être ainsi indemnisé par la Prusse.

Pour arriver à cette étrange solution, force paradoxes ont été mis en avant par le ministre des finances; entre autres, il a soutenu que *le premier tribunal n'avait pas su s'élever à la hauteur des circonstances politiques qui avaient présidé au traité de paix de 1814, ni saisi le véritable point de vue des puissances alliées*, qui en avaient dicté les conditions à la France.

D'après son excellence, le droit des gens invoqué par le duc de Rovigo, et tel que nous, chétifs sujets, nous le comprenons en lisant l'histoire des nations civilisées de l'Europe, ne serait pas le droit des gens de ces souverains Celui-ci ne serait écrit dans aucun code, mais il résulterait des traités, dont il ne serait pas libre au vaincu d'invoquer l'autorité! Au vainqueur seul il appartiendrait de

faire la part de ces traités qu'il lui conviendrait d'exécuter . . . . . Ainsi, lorsque M. le duc de Rovigo a invoqué l'art. 16 de celui de Paris, portant:

»*Nul ne pourra être troublé dans sa personne ou dans sa pro-*
»*priété;*«

On lui a répondu:

»Que S. M. prussienne ayant perdu une portion de ses états avec »leurs biens domaniaux, et les ayant repris par la conquête, il a »été tout naturel que S. M. ait repris tout ce qu'elle avait perdu«.

Restait cependant la question de la vente de Sommerschenbourg en 1810, et l'achat fait par M. le duc de Rovigo aux enchères publiques. Mais une interprétation demandée à M. le ministre des affaires étrangères de S. M. prussienne, a tranquillisé la conscience des juges d'appel. Son excellence avait décidé que non seulement le traité de 1814 avait cédé à la Prusse tous les droits qu'on pouvait former contre elle à titre de dotation et de donation, mais encore tout ce qui pourrait être le *surrogat* des dotations valablement aliénées durant la dépossession de la Prusse. Par ce mot *surrogat*, son excellence a expliqué qu'on devait comprendre tout ce qui était le produit de la vente des biens domaniaux aliénés, voire même les espèces.

Or, comme les thalers, au moyen desquels M. le duc de Rovigo avait soldé son acquisition en 1812, provenaient de la vente faite en 1810, on a décidé que cette acquisition était un *surrogat.* On a même plus loin poussé ce principe; ce surrogat ayant été ainsi employé, on en a conclu que la terre de Sommerschenbourg avait été nécessairement rachetée par M. le duc de Rovigo *pour le compte de la France!* De là, cette conséquence que cette propriété avait été rangée de nouveau dans la cathégorie des biens abandonnés à la Prusse par le traité de Paris en 1814.

C'est vainement que M. le duc de Rovigo a opposé qu'il n'avait jamais reçu le mandat de faire une pareille acquisition; que les lois qui régissent les majorats en France s'opposaient formellement à de pareils achats, sans que des expertises préalables eussent réglé la valeur des biens à acquérir pour les incorporer au domaine extraordinaire, ce qui n'avait pas eu lieu dans l'espèce; que même, dans ces cas, c'était au nom de ce dernier que l'acquisition était faite; qu'au contraire, c'est *en son nom particulier* que M. le duc de Rovigo avait acheté; qu'en son nom et de sa seule autorité, il avait même *revendu* depuis quelques parcelles de Sommerschen-

bourg, et que ces ventes, faites à *des sujets prussiens*, étaient pourtant *respectées*. Le ministre des affaires étrangères avait parlé, et les juges d'appel ont appliqué la loi.

Je ferai une dernière citation, qui achevera de peindre quel esprit a animé le ministre des finances de Prusse dans le choix de ses moyens de défense contre la demande de M. le duc de Rovigo. Suivant son excellence, il a dû être permis au fisc de faire de la terre de Sommerschenbourg une dotation en faveur de M. le comte Gneisenau, puisque, d'après le code civil en vigueur en Westphalie, l'expropriation pour cause d'utilité publique était permise au gouvernement de ce pays. Cela était vrai sans doute, lorsqu'il était régulièrement décidé que l'utilité publique commandait cette expropriation; mais, dans ce cas même, ce n'est que moyennant une *juste* et *préalable indemnité* acquise au propriétaire ainsi dépossédé. Il faut croire que son excellence n'avait pas lu cette dernière partie de l'art. 545 du code français.

M. le duc de Rovigo s'était flatté que ce système, consacré par le tribunal d'appel, serait repoussé par le *sénat de révision*, troisième degré de juridiction établi par les lois prussiennes, et qui entre dans l'appréciation des faits comme les premiers juges. Tel était l'avis unanime des premiers jurisconsultes de la Prusse. Mais vain espoir! la *sentence d'appel* vient d'être *confirmée*, et avec elle a prévalu le *privilége que s'est créé le gouvernement prussien*, celui de *métamorphoser à sa volonté, au moyen de l'interprétation d'un traité politique par le ministre des affaires étrangères, une propriété particulière en dotation*, lorsqu'un étranger la revendiquera. Peut-être qu'un jour il sera permis à la France de faire réviser une pareille législation . . . . .

J'ai l'honneur d'être avec la considération la plus distinguée,

Monsieur,

Votre très humble et très obéissant serviteur,

L. MILAN, *advocat.*

Paris, le 26 janvier 1831.

Anhang,

betreffend eine allerhöchst genehmigte Staatsministerial-Belehrung für die Landesgerichte, vom 16. November 1831, über den Unterschied zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen.

Nachdem schon die ersten Bogen vorstehender Abhandlung abgedruckt waren, erschien [1]), am Ende des Jahres 1831, eine Königliche CabinetOrdre vom 4. December; genehmigend einen derselben beigefügten Bericht des Staatsministeriums, welcher für die preussischen Landesgerichte eine Belehrung über den Unterschied zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen enthält. Mehrfach verwandt mit der Verordnung, welcher obige Prüfung gewidmet ist, könnte, gleichfalls im Interesse der Wahrheit und allgemeinen Gerechtigkeit, zum Vorwurf gereichen, wenn dieselbe hier mit Stillschweigen übergangen würde. Sie lautet, wie folgt.

Allerhöchste CabinetsOrdre vom 4. December 1831, betreffend die genauere Beobachtung der Grenzen zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen.

Da Ich die im Berichte des Staatsministeriums vom 16. v. Mts. für die Gerichte abgefaßte Belehrung, über den in vorgekommenen einzelnen Fällen nicht beobachteten Unterschied zwischen

1) In der Gesetzsammlung von 1831, Stück 19; auch in einer Beilage zu der «Berlinischen Zeitung» vom 2. Jänner 1832.

landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen, den Landesgesetzen und der Landesverfassung überall gemäß finde; so genehmige Ich dieselbe, und will, daß sie auf gesetzlichem Wege bekannt gemacht werde. Das Staatsministerium hat daher den zurückerfolgenden Bericht nebst Meinem gegenwärtigen Befehl durch die Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntniß und zur Befolgung der Gerichte zu bringen.

Berlin, den 4. December 1831.

Friedrich Wilhelm.

An das Staatsministerium.

* * *

Ew. Königlichen Majestät Allergnädigstem Befehle vom 9. Juni d. J. zufolge, sind wir über die Belehrung in Berathung getreten, welche den Landesgerichten in Beziehung auf den Unterschied zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen, der in mehreren Fällen mißverstanden worden ist, auf den Grund der Gesetze und Verfassung des Landes, nach den Allerhöchsten Bestimmungen ertheilt werden soll, ohne die Berichtigung solcher Mißverständnisse von der Vollendung der Revision des Landrechts abhängig zu machen.

Wir verfehlen nunmehr nicht, unsern Bericht hierüber ehrfurchtsvoll zu erstatten.

Was zu den Hoheitsrechten des Staats-Oberhaupts gehöre, und was unter dem Fiscus zu verstehen sey, ist in den Titeln 13. und 14. des 2ten Theils des Landrechts genau bestimmt, und die Gerichte dürfen nur hierauf hingewiesen werden, um die hin und wieder vorgefallene Verwechselung des Landesherrn und des Fiskus zu vermeiden. Auch ist, nach den uns vorliegenden Verhandlungen, darüber kein Zweifel angeregt, daß ein privatrechtlicher Widerspruch wider den Akt des Hoheitsrechts selbst nicht Statt finde, wohl aber ist behauptet worden, daß ein Anspruch aus den Folgen und Wirkungen dieses Akts nicht wider die Person des Landesherrn, sondern wider das Staatsvermögen, Behufs der Entschädigung, zulässig sey. Aus dieser irrthümlichen

Ansicht ist, beispielsweise, das Verfahren der Gerichte hervorgegangen, die sich für kompetent hielten, eine Klage wider den Fiskus auf Ersatz erlittener Kriegsbeschädigungen anzunehmen und über den Anspruch zu entscheiden. Allein so wenig der Souverain, in Ausübung seiner Hoheitsrechte selbst, von der Einwirkung irgend einer Gerichtsbarkeit abhängt, so wenig hat derselbe die Folgen dieses Gebrauchs seiner Rechte in einem gerichtlichen Verfahren zu verantworten, und die Meinung, als ob in solchen Fällen der Anspruch nicht wider den Souverain, sondern wider den Fiskus gerichtet sey, beruhet auf einer gänzlichen Verwechselung der Rechts-Verhältnisse; denn theils kann eine rechtliche Verbindlichkeit des durch die fiskalische Behörde vertretenen Staatsvermögens, die aus einem Akte des Souverains abgeleitet wird, nicht anders erörtert und entschieden werden, als daß das Recht des Souverains, diesen Akt vermöge seiner Landeshoheit auszuüben, der gerichtlichen Cognition unterworfen wird, welches als unstatthaft anerkannt ist, und bei der Unabhängigkeit des Souverains, der, als solcher, keinen Gerichtsstand vor den Landesgerichten hat, unausführbar seyn würde; theils ist weder der Fiskus verpflichtet, weil er die Handlung des Souverains nicht zu verantworten hat, noch die fiskalische Behörde zur Einlassung auf den Prozeß legitimirt, weil sie nicht zur Vertretung der Hoheitsrechte des Souverains bestellt ist. Hiernach sind namentlich die wider den Fiskus, in vermeintlicher Vertretung einer einzelnen Provinzial-Verwaltungsbehörde, angestellten Klagen auf Ersatz eines Schadens aus den Zufällen des Krieges und aus dem Besteuerungsrechte, so wie solche Ansprüche an den Fiskus der Kompetenz der Gerichte gesetzlich entzogen worden, deren Verhandlung vor Gericht die Folge gehabt haben würde, über das Hoheitsrecht des Staats-Oberhaupts zum Abschluß von Verträgen mit fremden Staaten und zu Bestimmungen über die Maaßgaben ihrer Erfüllung in privatrechtliche Erörterungen verfassungswidrig einzuschreiten. So viel wir übrigens aus den uns vorliegenden Verhandlungen ersehen, sind es einige Bestimmungen in der Einleitung zum Landrechte, die das Mißverständniß der Gerichte hauptsächlich veranlaßt haben. Wenn nämlich in den §§. 73 — 75. verfügt wird, daß das Privat-Interesse der

Einzelnen dem Gemeinwohl aufgeopfert, der Einzelne dagegen für den erleidenden Verlust vom Staate entschädiget werden müsse; so hat man dieser Bestimmung hin und wieder den Sinn beigelegt, als ob der Landesherr sich verpflichtete, diejenigen zu entschädigen, deren Privat-Interesse durch die Ausübung seiner Hoheitsrechte gefährdet wird. Allein davon abgesehen, daß eine solche Auslegung des Landrechts, dessen Vorschriften auf privatrechtliche Verhältnisse beschränkt sind (§. 1. der Einl.) über seine Grenzen hinaus zu einem unfruchtbaren und unausführbaren Resultate führen würde, wie sich namentlich bei Ausgleichung der Kriegsschäden und bei Vollziehung der Steuergesetze genügend ergiebt, darf man nur nicht ausser Acht lassen, daß der Landesherr hier, als Gesetzgeber, zu seinen Unterthanen spricht, um in den erwähnten Bestimmungen den einfachen Grundsatz zu finden: daß, wenn das Interesse der Gesammtheit der Einwohner des Staats eine Einrichtung in der Verwaltung erfordert, die das Privat-Eigenthum des Einzelnen gefährdet, die Entschädigung des Einzelnen aus dem Gesammt-Vermögen zu leisten sey. Dieser allgemeine Grundsatz wird an mehreren Stellen des Landrechts auf spezielle Rechtsverhältnisse angewendet, wie beispielsweise §§. 29 — 32. Tit. 8. p. I. §§. 4 — 11. Tit. XI. p. I. Jederzeit dagegen, wenn der Landesherr erforderlich gefunden hat, eine Maaßregel der innern Verwaltung unmittelbar durch einen Akt der Gesetzgebung anzuordnen, und wenn hierbei ein Bedürfniß vorhanden gewesen ist, dem Privat-Interesse vorzusehen, ist die Verpflichtung zum Schadenersatze aus dem Staatsvermögen besonders festgesetzt worden, wie z. B. im Zollgesetze vom 26. Mai 1818. §. 19. In allen dergleichen Fällen findet daher entweder aus dem allgemeinen Grundsatze §. 75. der Einleitung zum Landrechte, oder aus speziellen Vorschriften des Gesetzgebers, ein Entschädigungs-Anspruch an das Staatsvermögen im fiskalischen Civilprozesse wider die betreffende Verwaltungsbehörde Statt.

Auch die Vorschrift in §. 80. der Einleitung zum Landrechte, nach welcher Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staats und seinen Unterthanen bei den ordentlichen Gerichten

erörtert und entschieden werden sollen, ist mißverstanden worden. Im vorhergehenden §. 79. wird der Grundsatz aufgestellt, daß die Entscheidung vorfallender Streitigkeiten denjenigen Gerichten überlassen werden müsse, welche einem jeden Einwohner des Staats durch die Gesetze angewiesen sind. In §. 80. wird dieser Grundsatz auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Landesherrn angewendet, um auszudrücken, daß auch für diese kein spezieller und außerordentlicher Gerichtsstand statt finden dürfe, daß also Prozesse des Landesherrn aus fiskalischen Rechten und Nutzungen (§§. 11. u. f. Tit. 14. p. II. L. R. §. 1. Tit. 35. Prozeß-Ordnung) und aus Privathandlungen (§. 18. Tit. 13. p. II. L. R.) den ordentlichen Gerichten zu überweisen sind. Zwischen dem Oberhaupt des Staats, als solchem, und den Unterthanen giebt es weder Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, noch ein Landesgericht, welches darüber zu entscheiden hätte.

Ew. Königl. Majestät unterwerfen wir allergehorsamst, nach diesen auf den Landesgesetzen und der Landesverfassung gegründeten Belehrungen die Landesgerichte ohne Ausnahme Allerhöchst anzuweisen, daß sie innerhalb der durch die Gesetze und die Gerichtsordnung ihnen vorgezeichneten Grenzen das prozessualische Verfahren und die richterliche Entscheidung wider fiskalische Behörden in Vertretung der Staatsverwaltung auf Gegenstände des Privatrechts beschränken und sich enthalten, Gegenstände des Majestätsrechts auf das Gebiet privatrechtlicher Verfügungen zu ziehen.

Berlin, den 16. November 1831.

Das Staatsministerium.

Friedrich Wilhelm, Kronprinz.

Frh. v. Altenstein. v. Schuckmann. Gr. v. Lottum.

Gr. v. Bernstorff. v. Hake. Maassen. Frh. v. Brenn.

Für den Justizminister: v. Kamptz.

An Seine Majestät den König.

Als „Belehrung für die Gerichte“, nicht als Verordnung, auch nicht als Gesetz, kündigt diese Bekanntmachung

sich an. Dennoch scheint dieselbe auch in solcher Form bestimmt zu seyn, bei den Landesgerichten als eine Art von authentischer GesetzInterpretation, auf jeden Fall als Norm in dem Verfahren und Rechtsprechen gelten zu sollen. Denn von dem Staatsoberhaupt ward die, in einen demselben erstatteten Bericht des gesammten Staatsministeriums eingekleidete Belehrung, als den Landesgesetzen und der Landesverfassung überall gemäß, genehmigt und ihre Bekanntmachung „zur Befolgung durch die Gerichte“ befohlen, welche auch durch die amtliche Gesetzsammlung erfolgt ist.

Was zuvörderst die hier ausdrücklich in Beziehung genommene Landesverfassung betrifft, so wird, bei dem noch fortdauernden Mangel einer Verfassungsurkunde, die wesentliche Form der durch eine CabinetOrdre genehmigten Belehrung, nach dermal unbestreitbar in anerkannter Wirksamkeit bestehenden positiven Rechtsquellen zu beurtheilen seyn. Eine solche findet sich schon in dem preussischen Gesetzbuch, sie findet sich auch in späteren königlichen Verordnungen.

Das Allgemeine Landrecht befiehlt sogleich in der Einleitung: „§. 7. Ein jeder Entwurf zu einer neuen Verordnung“ (und für eine solche bei den Gerichten zu gelten, ist doch bei der Belehrung die Absicht des Staatsministeriums), „durch welche die besondern Rechte und Pflichten der Bürger bestimmt, ergänzt, oder erklärt werden sollen, muß, vor der Vollziehung der Gesetzcommission zur Prüfung vorgelegt werden. §. 9. Die Vorgesetzten eines jeden Departements im Staatsrathe“ (dem damaligen, jetzt im Staatsministerium) „müssen dafür haften, daß dieser Anordnung in keinem Falle entgegen gehandelt werde“. — Womit könnte gerechtfertigt werden, daß in dem vorliegenden Fall, und auch bei der Verordnung vom 25. Jänner 1823, auf diese landesgesetzliche Verfassungsbestimmung (welche oben S. 20 nachzutragen ist) von den DepartementMinistern, wie von dem gesammten Staatsministerium, welche für Befolgung derselben in allen Fällen

haften sollen, nicht Rücksicht genommen ward? Wird nicht jetzt, zufolge neuerer Verfassungsnormen, die Gesetzcommission durch den Staatsrath repräsentirt?

Was das Gesetzbuch vorschreibt, dasselbe wiederholen neuere Verordnungen. Schon die Verordnung vom 27. October 1810 [1]), durch welche der jetzt bestehende Staatsrath angeordnet ward, bestimmt: daß „alle Gesetze, Verfassungs- und Verwaltungs-Normen durch ihn (den Staatsrath) an Uns (des Königs Majestät) zur Sanction gelangen müssen". Wiederholt und erweitert ward diese Bestimmung in der Verordnung vom 20. März 1817 [2]), betreffend die wirkliche Einführung des Staatsraths. Darin sagt §. 2: „daß alle Gesetze, Verfassungs- und Verwaltungs-Normen, ... sämmtliche Vorschläge zu neuen, oder zu Aufhebung, Abänderung und authentischer Declaration von bestehenden Gesetzen und Einrichtungen, durch ihn an Uns (den König) zur Sanction gelangen müssen"; bis auch „die Einwirkung der künftigen Landes-Repräsentanten bei der Gesetzgebung, durch die, in Folge der Verordnung vom 22. Mai 1815 auszuarbeitende Verfassungsurkunde näher wird bestimmt werden".

Die oben erwähnte Verordnung vom 27. October 1810 setzt fest, daß „unter dem Staatsrath unmittelbar stehen soll: „die Gesetz-Commission für die gesammte Gesetzgebung. So bald sie neu eingerichtet seyn wird, soll Uns kein Vorschlag zu einem neuen Gesetz, oder zur Abschaffung oder Veränderung eines vorhandenen eher vorgelegt werden, bevor sie nicht darüber mit ihrem Gutachten gehört worden ist". Gleiche Bestimmung enthält auch das Publikandum vom 16. December 1808, betreffend die veränderte Verfassung der

---

1) Gesetzsammlung von 1810, S. 6.
2) Dieselbe von 1817, S. 68.

obersten Staatsbehörden, §. 15 [1]). Die oben genannte spätere Verordnung vom 20. März 1817, §. 7, „zertheilt den Staatsrath, zu gründlicher Erörterung der bei demselben vorkommenden Gegenstände und zur Vorbereitung derselben für das Plenum, wo keine andere als völlig zur Entscheidung instruirte Sachen vorkommen dürfen, in sieben besondere Abtheilungen: für die auswärtigen Angelegenheiten; das Kriegswesen; die Justiz; die Finanzen; den Handel und die Gewerbe; die Gegenstände der Ministerien des Innern und der Polizei; den Cultus und die öffentliche Erziehung". Die Verordnung fügt hinzu: „Einer besondern Abtheilung für die Gesetze bedarf es nicht, da die erwähnten (Abtheilungen) entweder einzeln, oder wenn es der Gegenstand erfordert, zusammentretend, den Zweck der ehemaligen GesetzCommission erfüllen".

Für Gesetzgebung im Justizfach, besteht sonach in dem Staatsrath eine eigene Abtheilung. Alle Mitglieder derselben, sieben an der Zahl, sind Rechtsgelehrte, wie aus ihrer namentlichen Benennung in dem jährlich erscheinenden „Adreßkalender für die Königlichen Haupt- und ResidenzStädte Berlin und Potsdam" zu ersehen ist [2]). Ueberdieß ward noch eine besondere „Commission des Staatsraths zur Prüfung „und Berichtigung der Fassung der Gesetzentwürfe" angeordnet, welche gleichfalls aus Mitgliedern des Staatsraths, theils bleibenden theils jahrweise wechselnden, neun bis zehn an der Zahl, zusammengesetzt ist, deren Namenliste auch in dem angeführten Adreßkalender sich befindet.

Die hier in Rede stehende „Belehrung" gelangte nicht durch den Staatsrath, nur durch das Staatsministerium, nicht in der Form eines Gesetzentwurfs, nur in Berichtform, an

---

1) In der Sammlung der für die k. Preuß. Staaten erschienenen Gesetze und Verordnungen von 1806 bis zum 27. Oct. 1810 (Berlin 1822. 4.), S. 367.

2) So auch in der Gesetzsammlung von 1825, S. 232.

Seine Majestät den König. Lediglich in solcher Form erhielt dieselbe die königliche Sanction, ohne eine Erwähnung, weder in dieser noch in dem MinisterialBericht, daß vorher der Staatsrath oder die bei demselben zur Prüfung und Berichtigung der Gesetzentwürfe angeordnete Commission, oder auch nur die Abtheilung des Staatsraths für Justiz, mit Gutachten sey vernommen worden.

Wäre aber, vor Erstattung des Berichts, an die genannte oder an die GesetzRevisionsCommission eine Aufforderung ergangen, zu Erstattung eines Gutachtens über die Grenzscheidung zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Gerechtsamen, so wäre, da weder in der CabinetOrdre, noch in dem ihr beigefügten StaatsministerialBericht, eines solchen Gutachtens Erwähnung geschieht, der Muthmassung Raum gelassen, daß entweder das Gutachten nicht nach dem Wunsch des Staatsministeriums ausgefallen, oder daß dessen Erstattung von diesem nicht abgewartet worden sey.

Gewiß ist auf jeden Fall, daß weder die in Berichtform abgefaßte MinisterialBelehrung, noch die sie genehmigende Sanction, einer vorher erfolgten Vernehmung des Staatsraths mit Gutachten erwähnt, und daß weder die eine noch die andere von dem Präsidenten des Staatsraths contrasignirt ist; zwei Förmlichkeiten, von welchen bei Gesetzen und Declarationen von Gesetzen, die erste nicht nur durch das Gesetzbuch und die oben angeführten Verordnungen vorgeschrieben, sondern auch, gleich der zweiten, üblich ist [1]. Vermißt wird also die landesverfassungsmäsige Gesetzform. Darf aber, auf dem ganzen Gebiete der Justiz, von dem Inhaber der Staatsgewalt anders, als durch Gesetze im strengen und eigentlichen Sinn, regiert, darf anders als nach solchen, von den Gerichten in Streitfällen verfahren und gesprochen werden [2]?

---

1) Man s. oben, S. 20.
2) Man s. oben, S. 22 u. ff.

Anlangend den Inhalt der Belehrung, so meldet sie selbst, es sey Anlaß dazu genommen von gerichtlichen Klagen wider den Fiscus. Gerichte, sagt sie, hätten in vorgekommenen Streitfällen den Landesherrn und den Fiscus verwechselt, sie hätten den Unterschied zwischen landeshoheitlichen und fiscalischen Rechtsverhältnissen mißverstanden. Solche Verwechslung, solches Mißverstehen zu verhüten, solle den Gerichten hier Belehrung (Instruction) gegeben, solle ihr Urtheil sogleich jetzt berichtigt, also die Berichtigung „nicht abhängig gemacht werden von der Vollendung der Revision des Landrechts“.

Das Allgemeine Landrecht, sagt sie, „bestimme in den Titeln 13 und 14 des zweiten Theils genau, was zu den Hoheitrechten des Staatsoberhauptes gehöre, und was unter dem Fiscus zu verstehen sey; auf diese genauen Begriffbestimmungen dürften die Gerichte nur hingewiesen werden, um die hin und wieder vorgefallene Verwechslung des Landesherrn und des Fiscus zu vermeiden“.

Da hiemit die Bestimmung des Landrechts für genau, also für hinlänglich klar und scharf, erklärt wird, und da das Landrecht in den Händen aller Gerichte sich befindet; so sollte man denken, die Belehrung habe sich beschränken können auf einfache Hinweisung der Gerichte auf die in ihr deßhalb ausdrücklich angerufenen Titel 13 und 14 des zweiten Theils des Landrechts, und höchstens auf eine Ermahnung, mit den „genauen“ Bestimmungen, welche, nach ausdrücklicher Versicherung dieser Belehrung, in jenen Gesetzstellen enthalten sind, sich vertraut zu machen, und in vorkommenden Streitfällen dieselben nicht zu übersehen, sondern gehörig zu beachten und anzuwenden. Noch genauere oder neue Bestimmungen, so fern solche etwa nöthig oder nützlich, in landesverfassungsmäsiger Gesetzform zu machen, hätte dann der Revision des Landrechts, welche schon seit geraumer Zeit in vollem Gang seyn soll, anheim gestellt werden können.

War nur die Absicht, den Gerichten die angezeigten Bestimmungen des Landrechts doctrinal zu erläutern, und auf solche Weise ihnen sowohl die darin gesetzlich aufgestellten Rechtsbegriffe von Hoheitrechten überhaupt, von fiscalischen insbesondere, als auch den wahren landrechtlichen Unterschied zwischen dem Landesherrn und dem Fiscus, in Erinnerung zu bringen und geläufig zu machen, was allein die gebrauchte Rubrik „Belehrung“ erwarten läßt; war die Absicht nicht, unter solchem Titel den Gerichten neue, dem Staats-Fiscus vortheilhaftere Bestimmungen oder Grundsätze zu geben, welche landesverfassungsmäßig „durch den Staatsrath an den König zur Sanction gelangen müssen“, auch der in stetem Fortschreiten begriffenen Revision des Landrechts vorzueilen; — dann durfte die Belehrung mehr nicht geben als einen, die genauen Bestimmungen des Landrechts doctrinal commentirenden Unterricht.

Blieb aber die Belehrung hiebei stehen? — Commentirte sie bloß die von ihr für genau erklärten Bestimmungen des Landrechts? Würdigte sie die dieselben nach den Gesetzen des Verstandes und des Rechts? Ist ihre Entwickelung einfach und klar, ihre Ansicht richtig? Ist der von ihr manchen Gerichten gemachte Vorwurf irrthümlicher Ansicht begründet? Weicht sie ab von den Bestimmungen und Grundsätzen des Landrechts? Geht sie weiter, gibt sie andere, de- und abrogirende, neue Bestimmungen, und welche? — diese Fragen sind, der hohen Wichtigkeit der Sache wegen, einer Erörterung werth.

Ausgehen muß diese von den gesetzlichen Rechtsbegriffen der Hoheitrechte überhaupt, des Fiscus insbesondere. Wie lauten in dem Landrecht die Definitionen beider Rechte, auf welche die Belehrung selbst verweiset?

Majestätsrechte heissen, nach dem 13. Titel, alle Rechte und Vorzüge des Staatsoberhauptes, welche zur Erreichung der Staatszwecke erforderlich sind. Dahin sollen gehören: das Recht, die Vertheidigung des Staats gegen auswärtige Feinde anzuordnen; Kriege zu führen, Frieden zu

schliessen, Bündnisse und Verträge mit fremden Staaten zu errichten; die gesetzgebende Gewalt; das PrivilegienRegal mit Inbegriff der Standeserhöhungen und der Verleihung von Staatsämtern und Würden; die Criminalhoheit; das Münz-, Maas- und GewichtRegal; das Aufsichtrecht über Gesellschaften und öffentliche Anstalten; das SteuerRegal oder Besteuerungsrecht, und der Genuß gewisser Einkünfte und nutzbarer Rechte zu Bestreitung der Staatsbedürfnisse.

Diese zuletzt genannte Classe von Majestätsrechten bestimmt das Allgemeine Landrecht mit folgenden Worten. „§. 14. „Damit das Oberhaupt des Staats die ihm obliegenden Pflichten „erfüllen, und die dazu erforderlichen Kosten bestreiten könne, „sind ihm gewisse Einkünfte und nutzbare Rechte beigelegt“. „§. 15. Das Recht, zur Bestreitung der Staatsbedürfnisse „das Privatvermögen, die Personen, ihre Gewerbe, Producte „oder Consumtion mit Abgaben zu belegen, ist ein Majestätsrecht“.

Unter dem Fiscus, oder dem Inbegriff der fiscalischen Rechte, sind, nach dem 14. Titel, §. 1, „alle Arten von „Staatseinkünften begriffen, welche aus dem Besteuerungs-„rechte, aus dem besondern Staatseigenthum, den nutzbaren „Regalien und andern Staatsausgaben fliessen“. Ausdrücklich wird ebendaselbst, §. 2, das Besteuerungsrecht bezeichnet „als ein Hoheitsrecht des Staats“.

Klar ist, daß das in der MinisterialBelehrung in Beziehung genommene allgemeine Landrecht den Fiscus, diesen Inbegriff der fiscalischen Rechte, den Hoheit- oder Majestätsrechten nicht entgegensetzt, nicht coordinirt, sondern subordinirt; daß dasselbe den Unterschied zwischen beiden festsetzt wie zwischen Species und Genus. Alle Rechte, welche im 14. Titel als Bestandtheile des Fiscus benannt sind, werden in dem nächstvorhergehenden 13. Titel, bei Aufzählung der Hoheitrechte, ausdrücklich als „Majestätsrechte“ benannt.

Die Richter anweisen, daß sie die Begriffe von Hoheit- und fiscalischen Rechten nicht verwechseln sollen, heißt, bei

der unverkennbaren Klarheit der gesetzlichen Begriffbestimmung, mehr nicht als ihnen sagen, sie sollen nicht das Genus mit einer Species verwechseln; welches freilich ein Verstoß wäre wider die Logik, ein so grober, eine so auffallende Unkenntniß der Sache verrathender, daß er wohl bei keinem Richter vorauszusetzen, am Wenigsten aber bei allen Richtern in der ganzen Stufenfolge der Instanzen zu besorgen wäre.

Sohin scheint ein wahrer oder wirklicher Mißverstand, im Verhältniß zu der völlig klaren gesetzlichen Bestimmung, kaum zu besorgen zu seyn, und wäre dessen ungeachtet irgendwo ein Einzelrichter oder Untergericht in solchen Fehler gefallen, so ist nicht denkbar, daß solcher nicht durch die Richter der höheren Instanzen, bei Berufung des Fiscus auf dieselben, wieder gut gemacht würde.

Vorstehende gesetzliche Begriffbestimmungen anerkennend, gesteht die Belehrung, daß nach den dem Staatsministerium "vor-"liegenden Verhandlungen, darüber kein Zweifel angeregt sey, "daß ein privatrechtlicher Widerspruch wider den Act des "Hoheitrechtes selbst nicht Statt finde; wohl aber sey be-"hauptet worden, daß ein Anspruch aus den Folgen und "Wirkungen dieses Acts, nicht wider die Person des Landes-"herrn, sondern wider das Staatsvermögen, Behufs der "Entschädigung, Statt finde". Diese Ansicht sey "irr-thümlich".

Die Substanz der Hoheit- oder Majestätsrechte gehört in das Gebiet des öffentlichen Rechts. Dem Inhaber der Staatsgewalt gebührt die Ausübung derselben, und er ist dabei nur dazu berechtigt, wozu er zugleich auch verpflichtet ist. Der Rechtschutz der Privatrechte, und auch dieser ist ein Hoheitrecht, verpflichtet ihn aber, durch jene Ausübung keine Privatrechte zu verletzen, wenn und so weit nicht das äusserste Recht (jus eminens), ein Nothrecht, oder vielmehr ein blosser Nothbehelf (favor necessitatis), eine Ausnahme von dieser Regel, aber nur gegen Entschädigung des Betheilig-

ten, wenn auch nicht streng rechtfertigt, doch entschuldigt [1]), oder dieselbe durch rechtsgültige positiv- staatsrechtliche Bestimmungen begründet ist.

Wenn und so weit nun ein Berechtigter behauptet, daß durch Ausübung eines Hoheitrechtes sein wohlerworbenes Privatrecht verletzt, und er dadurch beschädigt, mithin zu einem Anspruch auf Schadloshaltung berechtigt sey, wenn derselbe dawider den für Handhabung der Privatrechte den Gerichten verfassungsmäsig übertragenen Rechtschutz anruft; so widerspricht er hiedurch keineswegs den Act des Hoheitrechts selbst, oder die Befugniß zu Ausübung dieses Rechts, sondern er sucht nur, bei den für den Schutz streitig gemachter Privatrechte angeordneten Gerichten, die von ihm angesprochene Entschädigung. Denn einen Privatanspruch auf dem Privat-Rechtsweg, also nur privatrechtlich verfolgend, ein Hoheitrecht und die Befugniß zu dessen rechtgemäser Ausübung nicht anfechtend, befindet derselbe sich offenbar auf dem Gebiet nicht des öffentlichen, sondern des Privatrechts.

Woher anders aber als aus dem Staatsvermögen oder Staatseinkommen, könnte und müßte, wenn sein Anspruch rechtsbegründet befunden wird, ihm Schadloshaltung geleistet werden? Wer anders wäre hier sein Gegner als der Fiscus, unter welchem, nach dem oben wörtlich angeführten landrechtlichen Begriff, „alle Arten von Staatseinkünften“ begriffen sind, der also dieselben wider Ansprüche zu vertreten und zu vertheidigen hat?

Das Letzte verordnen klare Landesgesetze. Nach Vorschrift der preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung, Th. II, Tit. 35, §. 1, und Th. III, Tit. 6, §. 3, ist es der Fiscus, welcher „in CivilProcessen gewisse dem Landesherrn zukommende Regalien, Gerechtsame, Prästationen und Einkünfte, oder Domänen- und Schatullengüter, deren Zubehörungen, Grenzen und

---

1) Klüber's öffentl. Recht rc. (3. Aufl.), §. 550 ff.

Gerechtigkeiten, gegen Andere bei den Gerichten einzuklagen und zu vertheidigen hat", und es sollen die fiscalischen CivilProcesse, gleich andern PrivatRechtsangelegenheiten, „nach den Regeln des im vorkommenden Fall eintretenden Processes verhandelt und instruirt werden".

Das Allgemeine Landrecht, Th. II, Tit. 14, verordnet: „§. 81. Alle Streitigkeiten zwischen dem Fiscus und Privatpersonen, über Befugnisse und Obliegenheiten, welche nicht auf solchen allgemeinen Anlagen [1]) beruhen, sollen im ordentlichen Wege Rechtens, nach den Gesetzen des Staats, erörtert und entschieden werden. §. 82. Insonderheit ist jeder, mit welchem der Fiscus in Verträge oder andere einzelne Geschäfte sich eingelassen hat, bei entstehendem Streite, rechtliches Gehör und Erkenntniß darüber zu verlangen befugt". Eine königliche Verordnung vom 26. December 1808, §. 41 [2]), befiehlt, daß einem Jeden, der in Finanzangelegenheiten des Fiscus durch Regierungsverfügungen seine Rechte gekränkt glaubt, der Rechtsweg unbenommen sey. Vorstehende auf Streitigkeiten des Fiscus sich beziehende besondere Rechtsregeln, sind eine folgerichtige Anwendung einer allgemeinen, welche das Allgemeine Landrecht, in der Einleitung §. 80, für Rechtstreitigkeiten aufstellt, die zwischen dem Oberhaupt des Staats, welches in fiscalischen Angelegenheiten durch den Fiscus vertreten wird, und seinen Unterthanen obschweben. Sie lautet wie folgt. „Auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte

---

1) Diese Worte beziehen sich auf die nächstvorhergehenden §§. 78 und 79, welche unten wörtlich vorkommen werden. Nach ihnen soll über die Verbindlichkeit zu Entrichtung landesverfassungsmäßiger allgemeiner Anlagen kein Proceß Statt finden; wohl aber, wenn Jemand behauptet, von einer solchen Abgabe aus besondern Gründen befreit, oder in der Bestimmung seines Antheils über die Gebühr belastet zu seyn.

2) Gesetzsammlung von 1817, S. 284. Auch in der oben (S. 131) angef. Sammlung ꝛc., S. 474.

des Staates, und seinen Unterthanen, sollen bei den ordentlichen Gerichten, nach den Vorschriften der Gesetze erörtert und entschieden werden„.

Auch eine „Verwechslung des Landesherrn und des Fiscus„, macht die Belehrung manchen Gerichten zum Vorwurf. — Solches wäre ein Irrthum in so fern, als eine Verwechslung des vor Gericht vertretenen Subjectes mit dem vertretenden, oder, in Hinsicht auf den Inbegriff der Hoheitrechte, eine Verwechslung des Ganzen mit einem oder mehreren seiner Theile Statt gehabt hätte. Aber der eigentliche Sinn des Tadels scheint von der Meinung auszugehen, Landesherr und Fiscus seyen zwei durchaus verschiedene Subjecte, landeshoheitliche und fiscalische Rechtsverhältnisse seyen wesentlich verschieden, das RechtSubject der ersten sey der Landesherr, jenes der andern nur der Fiscus, demnach habe nur jene der Landesherr, diese nur der Fiscus zu vertreten. Solche Vorstellungsart ist unvereinbar mit dem allgemeinen und jedem positiven Staatsrecht, insbesondere mit den positiven Rechtsbegriffen, welche in dem Allgemeinen Landrecht und der Gerichtsordnung des preussischen Staates, in den aus ihnen oben (S. 140 u. 142) wörtlich angeführten Stellen, gesetzweise aufgestellt sind. Nach solchen sind die fiscalischen Rechte den Hoheitrechten nicht entgegengesetzt, nicht coordinirt, sondern unter ihnen begriffen, und der Fiscus ist in CivilProcessen vor Gericht nur Vertreter des Landesherrn; er hat darin dem Landesherrn zukommende Regalien, Gerechtsame, Prästationen und Einkünfte, Domänen- und Schatullengüter, gegen Andere einzuklagen und zu vertheidigen.

Aus diesen Gründen scheint mir die Ansicht der Gerichte, in Beziehung auf das Verhältniß des Fiscus zu dem Landesherrn, und jenes der fiscalischen Rechtsverhältnisse zu den landeshoheitlichen, welche in der MinisterialBelehrung als irrthümlich getadelt wird, diesen Vorwurf keineswegs zu verdienen.

Der eigentliche Zweck der Belehrung scheint aus ihrem Schlußsatz und aus den Beispielen hervorzuleuchten, welche tadelnd darin angeführt werden. Gerichte, spricht sie, hätten „sich für competent gehalten, eine Klage wider den „Fiscus auf Ersatz erlittener Kriegsbeschädigungen an„zunehmen, und über den Anspruch zu entscheiden". Es seyen, sagt sie ferner, „die namentlich wider den Fiscus, in vermeint„licher Vertretung einer einzelnen ProvinzialVerwaltungsbe„hörde, angestellten Klagen, auf Ersatz eines Schadens aus „den Zufällen des Kriegs und aus dem Besteuerungs„rechte, so wie solche Ansprüche an den Fiscus, der „Competenz der Gerichte gesetzlich entzogen worden, deren „Verhandlung vor Gericht die Folge gehabt haben würde, über „das Hoheitsrecht des Staatsoberhaupts zum Abschluß von „Verträgen mit fremden Staaten, und zu Bestimmungen „über die Maasgabe ihrer Erfüllung in privatrechtliche „Erörterungen verfassungswidrig einzuschreiten". — Der Schlußsatz der Belehrung spricht allgemein: „Zwischen dem „Oberhaupt des Staats, als solchem, und den Unterthanen „gibt es weder Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden, noch ein Landes„gericht, welches darüber zu entscheiden hätte".

Zuvörderst fallen hier zwei Voraussetzungen in die Augen, deren Beweis in der Belehrung nicht zu finden ist: die eine, daß die erwähnten Ansprüche allgemein der Competenz der Gerichte gesetzlich entzogen seyen; die andere, daß die Verhandlungen über solche Ansprüche vor Gericht, verfassungswidrige Einschreitungen in privatrechtliche Erörterungen zur Folge haben würden, über das Hoheitrecht des Staatsoberhauptes zum Abschluß von Verträgen mit fremden Staaten, und zu Bestimmungen über die Maasgabe ihrer Erfüllung.

Daß jene Ansprüche allgemein der Competenz der Gerichte gesetzlich nicht entzogen, umgekehrt, daß manche von ihnen derselben landesgesetzlich unterworfen seyen, ist so eben mit den eigenen klaren Worten der Landesgesetze nachgewiesen

worden, und von andern, namentlich von Ansprüchen wegen gewisser Beschädigungen in Folge des Kriegs und der Ausübung des Besteuerungsrechts, wird solches unten dargethan werden.

Wollte aber durch das sinnschwere Rechts- und Wissenschaftwort "gesetzlich", vielleicht hingedeutet werden auf Bestimmungen der oben (S. 17) angeführten CabinetOrdres aus den Jahren 1821, 1822 und 1823, wohl auch auf die in vorstehender Abhandlung geprüfte Verordnung vom 25. Jänner 1823, so erhellet aus obiger Darstellung (besonders S. 20 f. und 134 bis 138), daß ihnen die landesverfassungsmäsige Gesetzform mangelt, deren die Gerichte in der Rechtspflege unumgänglich bedürfen (S. 22 ff.); eine Förmlichkeit, ohne deren Beobachtung der Macht nichts leichter wäre, als, ausser dem Gebot der ewigen Gerechtigkeit und Staatsweisheit, den Fiscus von Zeit zu Zeit, für ihm drohende oder schon gemachte gerichtliche Ansprüche, mit völliger Anspruch- und Gesetzlosigkeit auszustatten [1]).

Daß ferner die erwähnten Einschreitungen der Landesverfassung zuwider seyen, davon hätte sofort in der Belehrung den Gerichten überzeugender Beweis um so mehr vorgelegt werden sollen, da eine solche Bestimmung der Landesverfassung die Rechtsvermuthung gegen sich hat, indem sie wider das allgemeine Recht, die Rechtsähnlichkeit und die positiven Principien anstossen würde, welche den oben wörtlich angeführten Landesgesetzen zum Grunde liegen. Das blosse Wort "verfassungswidrig" kann, auch von einem Staatsministerium gebraucht, nicht schützen wider den Argwohn oder Vorwurf einer petitio principii.

Wollte ein Kläger, in einem Rechtstreit wider den Fiscus, dem Staatsoberhaupt das Hoheitrecht Krieg zu führen, oder jenes "zum Abschluß von Verträgen mit fremden Staa-

---

1) An hoc dicis, Appi, Aemilia lege populum teneri, te unum exlegem esse? Livius, IX. 34.

ten" überhaupt bestreiten, so würde solche rechtlose Behauptung ohne Zweifel jeder preussische Richter für verwerflich erklären, mithin für den Staat und dessen Oberhaupt daraus durch die gerichtliche Verhandlung und Entscheidung kein Nachtheil erwachsen.

Käme aber als Streitfrage in gerichtliche Erörterung und zu richterlicher Entscheidung: ob bei Ausübung des landeshoheitlichen Kriegsrechtes, Privatpersonen rechtwidrig seyen beschädigt worden? ob gewisse Arten von Kriegsschäden ihnen von Staatswegen zu ersetzen seyen? ob solcher Ersatz aus der Staatscasse zu leisten, oder ob er als gemeine Staatslast zu betrachten sey, wozu die übrigen Staats- oder ProvinzialGenossen nach Verhältniß besonders beizutragen hätten? — dann eignet sich solcher Privatanspruch, da der verlangte Ersatz, wenn der Anspruch rechtlich begründet ist, aus dem Staats- oder Provinzialvermögen zu leisten wäre, zu dem gerichtlichen Rechtsweg, wie aus den oben wörtlich angeführten Stellen des Landrechts erhellet, und unten näher in Erwägung kommen wird.

Käme in einem gerichtlichen Rechtstreit zur Frage: ob das Staatsoberhaupt mit fremden Staaten wider die Rechte Dritter, insbesondere wider die aus PrivatRechtsgeschäften erworbenen Rechte von Privatpersonen, z. B. von Staatsgläubigern aus einem PrivatDarlehn- und Pfandvertrag, zu paciscieren befugt sey? ob einem solchen pacto contra jus tertii rechtliche Wirkung zuzuerkennen sey? ob die Staatsregierung befugt sey, sogar einseitig und eigenmächtig "Bestimmungen zu machen, über die Maasgaben (über Zeit, Maas, Art und Weise) ihrer Erfüllung" (Worte der Belehrung!) der in Verträgen mit fremden Staaten übernommenen Verpflichtungen gegen Dritte, gegen Privatpersonen, namentlich gegen Staatsgläubiger? ob Ihr, der höchsten Intelligenz im Staat, die durch ihr Beispiel in strenger Uebung der Gerechtigkeit und Sittlichkeit Allen vorleuchten soll, gezieme, ob Ihr die Machtbefugniß zustehe, durch Bestimmungen der genannten Art die Rechte

Dritter zu verletzen, solche wesentlich zu verändern, zu schmälern, zu vereiteln, zu vernichten? — dann würden auch die preussischen Richter, eingedenk des von ihnen mit den Worten der Gerichtsordnung geleisteten Richtereides, auf dem Gebiete des Privatrechts, dem ein solcher Rechtstreit angehört, kein Bedenken tragen dürfen, jene Fragen, sey es in dem Urtheil, sey es bei Erwägungen in den Entscheidungsgründen, mit Nein zu beantworten. Auch Sie würden, gleich jedem andern unparteyischen Urtheiler, in der ihnen gegebenen Belehrung eine rechtliche Begründung derselben, eine Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Recht und ihrem Landesrecht, zu entdecken nicht vermögen.

Die Belehrung vertheidigt sich dawider mit folgenden Gründen. „So wenig“, spricht sie, „der Souverain in Ausübung seiner Hoheitsrechte selbst, von der Einwirkung einer Gerichtsbarkeit abhängt, so wenig hat derselbe die Folgen dieses Gebrauchs seiner Rechte in einem gerichtlichen Verfahren zu vertreten“.

So wahr der erste dieser beiden Sätze richtig, allgemein anerkannt und in Uebung ist, so wenig ist es in solcher Allgemeinheit und Schlußfolge der zweite. Nach diesem würden den Souverain seine Hoheitrechte zu Handlungen des schreiendsten Unrechts wider den Rechtszustand der Privatpersonen berechtigen; und doch gibt es in der ganzen Rechtswelt wider das Rechte kein Recht. Von Hoheitrechtswegen wäre der Souverain, vermöge seiner Wehr- und Waffenhoheit, berechtigt, bei Wehranstalten mancher Art, bei Anlegung von Festungen und andern Befestigungsarten für Landesvertheidigung, bei Errichtung von Stückgiessereien für das Geschützwesen, von Waffen-, Salpeter- und Pulverfabriken, Zeughäusern und Waffenplätzen, jedes Privateigenthum an und auf Grund und Boden, das für jene Zwecke ihm unentbehrlich oder dienlich ist, unentgeltlich sich zuzueignen oder zu zerstören. Von Hoheitrechtswegen wäre der Souverain, vermöge seiner Polizeihoheit,

berechtigt, durch Polizeigesetze und Polizeianstaltenwohl erworbene Privatrechte ohne Entschädigung zu verletzen. Von Hoheitrechtswegen dürfte der Souverain, durch Ausübung seiner gesetzgebenden Gewalt, durch lästigen Vertrag erworbene Befreiung von gewissen Staatslasten ohne Entschädigung aufheben, und positive Vertragpflichten des Fiscus gegen Privatpersonen mindern oder vernichten. Von Hoheitrechtswegen wäre der Souverain vermöge seiner äussern Majestätsrechte, namentlich des Vertrag-, Friedens- und Bündnißrechts, berechtigt, durch Friedensschlüsse und andere Verträge mit fremden Mächten, die wohlerworbenen und bestgegründeten Privatrechte Dritter zu verletzen, sie wesentlich zu verändern, vorzuenthalten, zu schmälern, zu vereiteln, zu vernichten, ja sogar hinterher, wie oben schon mit den eigenen Worten der Belehrung erwähnt, einseitig und eigenmächtig "Bestimmungen zu machen über die Maasgaben der Erfüllung" der in Verträgen mit andern Mächten übernommenen, oder in Folge derselben stillschweigend ihm obliegenden Verpflichtungen gegen Dritte, namentlich gegen Staatsgläubiger aus PrivatDarlehn- und Pfandverträgen.

Ueberhaupt wäre kein Privatrecht eines Dritten sicher, in Folge irgend eines Hoheitrechtes ohne Entschädigung geschmälert, vereitelt, unterdrückt zu werden. Hoheitrechte könnten zu einem sichern Schirmdach wo nicht wider alle, doch wider die meisten Ansprüche an den Fiscus gebraucht werden; es könnte jenes epigrammatische «res fisci est, ubicunque natat» 1) nach Domitian's Weise verwirklicht, und Kaiser Friedrichs I. Regalien-Verordnung 2) erneuert, sogar erweitert werden. Damit wäre denn nicht viel weniger gesagt, als daß physische

---

1) Juvenalis, Sat. IV.
Si quid Palphurio, si credimus Armillato,
Quicquid conspicuum pulchrumque ex aequore toto est,
Res fisci est, ubicunque natat.

2) Von 1158, II. F. 56. Von Cujas richtiger überschrieben: «de juribus fisci».

Gewalt und Willkühr zum obersten aller Hoheitrechte dürften erhoben werden; ein Canon, der gewiß nicht im Sinn der Belehrung liegt, auf den nur der Wortlaut gedeutet werden könnte, dem auch eigene preussische Landesgesetze widerstreben, wovon etliche hier besondere Erwähnung verdienen.

Das Allgemeine Landrecht gibt in Hinsicht auf Schadloshaltung, welche dem durch Ausübung des äussersten Rechts (jus seu imperium eminens) Beschädigten aus dem Staatsvermögen zu leisten ist, folgende Bestimmungen. Einleitung: „§. 74. Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen. §. 75. Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten. §. 70. Privilegien, auch solche die durch einen lästigen Vertrag erworben worden, kann der Staat, jedoch nur aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls, und nur gegen hinlängliche Entschädigung des Privilegirten, wieder aufheben. §. 71. Die Entschädigung selbst kann nicht anders, als durch Vertrag, oder rechtliches Erkenntniß festgesetzt werden“. Ferner, Th. I, Tit. 11, „§. 4. Auch der Staat ist Jemanden zum Verkaufe seiner Sache zu zwingen nur alsdann berechtigt, wenn es zum Wohl des gemeinen Wesens nothwendig ist. §. 5. Zur Anlegung oder Verbreitung einer öffentlichen Landstrasse, oder eines schiffbaren Canals oder Flußbettes, können die Besitzer der angrenzenden Grundstücke so viel davon, als zu diesem Behufe erfordert wird, dem Staate käuflich zu überlassen gezwungen werden. §. 6. Ein Gleiches hat Statt, wenn der Staat der öffentlichen Sicherheit wegen einen Ort mit Festungswerken zu versehen nöthig findet. §. 10. Ob der Fall einer Nothwendigkeit des Verkaufs zum gemeinen Wohl vorhanden sey, bleibt der Beurtheilung und Entscheidung des

Oberhaupts des Staates vorbehalten. §. 11. Ueber die Bestimmung des Preises aber soll dem bisherigen Eigenthümer rechtliches Gehör nicht versagt werden". Aehnliche Bestimmungen, betreffend die Beschränkung des Privateigenthums durch den Staat, um dadurch einen erheblichen Schaden von sich abzuwenden oder sich einen beträchtlichen Vortheil zu verschaffen, und die vollständige Schadloshaltung, welche für den dadurch erleidenden Verlust dem Eigenthümer zu leisten ist, findet man ebendaselbst, Th. I, Tit. 8, §. 29—32; und andere, betreffend den wegen dringender Nothdurft des Staates erzwungenen Verkauf der zum eigenen Gebrauch nicht nothwendigen landwirthschaftlichen Erzeugnisse, stehen Th. I, Tit. 11, §. 7, und Th. II, Tit. 7, §. 11. Das Zoll- und Verbrauchsteuer-Gesetz vom 26. Mai 1818, welches die Communal- oder Privat-Handels- und Consumtions-Abgaben von ausländischen Waaren aufhebt, verordnet §. 19, daß Ersatz dafür aus Regierungscassen zu leisten sey, wenn die Communal- oder Privaterhebung begründet sey durch lästige Erwerbtitel [1]. — Eine Reihe von Gesetzen auch anderer Staaten, und das allgemeine Recht, stimmen im Wesentlichen hiemit überein [2]. Allgemein fordert hier die Gerechtigkeit, daß der Schade zurückfalle auf das Ganze, zu dessen Besten derselben verursacht ward.

Wider Rechtsverletzung Einzelner durch Ausübung der Polizeihoheit, spricht die Verordnung vom 26. December 1808, §. 38 (Gesetzsammlung von 1817, S. 253), wie folgt. "Ueber polizeiliche Verfügungen der Regierungen, von welcher Gattung sie seyn mögen, stehet gleichfalls der Weg Rechtens unbedingt, sowohl über die Verpflichtung, als den Schadenersatz, Jedem offen, sobald entweder die Verfügung einer ausdrücklichen Disposition der Gesetze directe entgegen läuft, oder die Klage auf einen speciellen Rechtstitel gegründet wird, ver-

---

1) Gesetzsammlung, 1818, S. 68.

2) Man s. Klüber's angef. öffentl. Recht ꝛc., §. 552 der 3. Aufl.

möge dessen der Kläger das durch die Polizeiverfügung angeordneten Verbindlichkeit entgegenstehende Recht gültig erworben zu haben behauptet" [1]).

Hätte Jemand von dem Staat ein Gut durch einen lästigen Titel unter der Bedingung der Steuerfreiheit erworben, und würde nachher, aus Gründen des Staatswohls, alle Real-Steuerfreiheit durch ein Gesetz aufgehoben, so wäre das von wegen der gesetzgebenden Gewalt, einem Majestätsrecht, errichtete Gesetz zwar darum, weil nach demselben jenem Einzelnen ein von dem Staat selbst gegen Vergütung bewilligter Vortheil fernerhin nicht gewährt werden kann, an sich nicht ungerecht; aber die Staatscasse ist jenem Einzelnen, wegen der ihn beschädigenden Folgen des Gesetzes, zum Ersatz des durch dasselbe entzogenen Vortheils verpflichtet, weil sie nur unter der Bedingung dieses Vortheils den stipulirten Gegenwerth erhalten hatte, mithin bei Nichterfüllung derselben mit dem Schaden jenes Einzelnen sich bereichern würde. Handelte die Staatsregierung, durch Aufhebung aller RealSteuerfreiheit mittelst eines Actes der gesetzgebenden Gewalt, gerecht gegen die Staatsgenossen überhaupt, so würde sie gegen jenen Einzelnen durch Verletzung einer Vertragverbindlichkeit, also durch Zufügung eines directen Schadens, ungerecht handeln, wenn sie, so fern nicht in Ansehung seiner eine Ausnahme von dem Gesetz gemacht würde, ihn nicht schadlos halten wollte, durch Erstattung dessen, was sie für die bewilligte Steuerfreiheit erhalten hatte, oder durch Ersatz für den durch die Aufhebung der Steuerfreiheit verminderten Werth des Guts. Diese Vertretungspflicht, in Absicht auf die Folgen des die Steuerfreiheit aufhebenden Actes der gesetzgebenden Gewalt, ist begründet, wie durch das allgemeine Recht, eben so auch durch das preussische Allgemeine Landrecht, Th. I, Tit. 5, §. 318—320; Th. II, Tit. 14,

---

1) Ueberhaupt hievon, s. man das angef. öffentl. Recht &c., §. 390 u. f.

§. 4—6, hier mit ausdrücklicher Hinweisung auf §. 74 und 75 der Einleitung, als den Obersatz dieser SpecialBestimmungen.

Was insbesondere die durch einen lästigen Vertrag erworbenen Privilegien auf Steuerfreiheit, und das in der Belehrung namentlich erwähnte Besteuerungsrecht betrifft, so verordnet das Allgemeine Landrecht ausdrücklich, daß zwar „dem Besteuerungsrechte, als einem Hoheitsrechte des Staats, alle diejenigen unterworfen sind, die für ihre Personen, Vermögen oder Gewerbe den Schutz des Staats geniessen", und daß zwar der Staat die durch einen lästigen Vertrag erworbenen Befreiungen von Steuern aufheben kann; es verordnet aber auch dasselbe Landrecht, daß solche Aufhebung nur aus überwiegenden Gründen des allgemeinen Wohls geschehen dürfe, und nur gegen hinlängliche Entschädigung des Privilegirten, welche anders nicht, als durch Vertrag oder rechtliches Erkenntniß festzusetzen sey. Allgemeines Landrecht, Th. II, Tit. 14, §. 2 und 6, und Einleitung, §. 70 und 71, deren Worte man oben S. 150 findet. Ferner spricht das Landrecht, Th. II, Tit. 14: „§. 78. Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen, denen sämmtliche Einwohner des Staats, oder alle Mitglieder einer gewissen Classe derselben, nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, findet kein Proceß Statt. §. 79. Behauptet aber Jemand aus besondern Gründen die Befreiung von einer solchen Abgabe, oder behauptet er in der Bestimmung seines Antheils über die Gebühr belastet zu seyn: so soll er darüber rechtlich gehört werden". Dasselbe, namentlich die hier festgesetzten Modificationen, bestätigt die oben (S. 143 u. 151) schon angeführte Verordnung vom 26. December 1808, §. 36 und 37.

Die Frage von dem Ersatz der Kriegschäden, deren in der Belehrung beispielweise nur mit einem einzigen Wort erwähnt wird, ist, wie bekannt, von weitem Umfang, von zu weitem, um hier bis in alle Einzelheiten verfolgt zu werden.

Es kommt darauf an, ob und welche Kriegschäden [1]), Wem und von Wem, und wie weit sie zu ersetzen seyen, und in welchen Fällen Ersatz durch gerichtliche Klage gefordert werden könne? In Betracht kommt, Wann, von Wem, Warum und in welcher Art, dann Wem solche Schäden zugefügt oder verursacht wurden. Das preussische Edict vom 3. Juni 1814 [2]), wegen Vergütung der Leistungen während des damals beendigten Kriegs, setzt mehrfache Unterscheidungen fest. Es verordnet zwar (§. 14) für gewisse Kriegschäden, daß „die Anerkennung und Festsetzung hauptsächlich und in letzter Instanz bei den Regierungen beruhe; es verpflichtet diese „ganz besonders, die Prüfung der einzelnen Liquidationen mit Genauigkeit vorzunehmen, da sie Uns (dem König) für die Nachtheile, die aus einer oberflächlichen Behandlung, sowohl einerseits für Unser CassenInteresse, als andererseits für die Liquidanten entstehen möchten, verhaftet bleiben". Aber denkbar bleiben in diesem Edict unberührt gelassene Arten von Kriegschäden, weßhalb auch nach preussischen Gesetzen Schadloshaltung, selbst gerichtlich, gefordert werden kann, z. B. auf den Grund der oben (S. 150 u. 151) angeführten Bestimmungen des allgemeinen Landrechts.

Daß endlich ein Souverain bei Ausübung seiner äussern Majestätsrechte kein Recht eines Dritten, weder eines andern Staates noch einer Privatperson, verletzen dürfe, daß er durch Verträge mit andern Staatsregierungen zu Verletzungen der Rechte Dritter nicht ermächtigt werden könne, daß er nicht berechtigt sey, sogar von ihm ausgehende einseitige und eigenmächtige Bestimmungen zu machen, über

---

1) Z. B. Zwanglieferungen an den Freund oder Feind, Kriegfrohnen durch Hand-, Fuß- und Spanndienste, Requisitionen, feindliche Krieg-Contribution und Brandschatzung, PersonalBeschädigung, Plünderung, Verwüstung an Gebäuden, Anlagen, Bäumen und Waldungen, Verheerung der Saaten, der Garten- und Feldfrüchte, Fouragirung in Feldern und Scheunen, Wegnahme des Viehes, Brandschäden.

2) Gesetzsammlung von 1814, S. 49.

Maas, Zeit, Art und Weise seiner Erfüllung der in solchen Verträgen übernommenen oder in Folge derselben stillschweigend ihm obliegenden Verpflichtungen gegen Dritte, namentlich gegen Staatsgläubiger, beruht auf allbekannten Grundsätzen des Vernunftrechts, des allgemeinen und des practischen europäischen Völkerrechts [1]), des preussischen Allgemeinen Landrechts, Th. I, Tit. 5, §. 40 ff. Tit. 11, §. 136, u. Tit. 12, §. 646; Th. I, Tit. 5, §. 252, 270 u. 285. Wenn und so weit nun für solche Rechtsverletzungen ein Richter besteht, welches unter Staaten ein Schied- oder CompromißGericht seyn kann, und in Streitfällen die in das privatrechtliche fiscalische Gebiet einschlagen, in der preussischen Monarchie der ordentliche LandesGerichtstand des Fiscus ist, so hat der Souverain seine Handlungen bei jenem durch einen SpecialBevollmächtigten, bei diesem durch den Fiscus, in einem gerichtlichen Verfahren zu vertreten.

Die Belehrung vertheidigt ihre Behauptung noch durch andere Gründe. Prüfen wir auch diese. „Die Meinung“, spricht sie, „als ob bei einer Klage wider den Fiscus auf Ersatz erlittener Kriegsbeschädigungen, der Anspruch nicht wider den Souverain, sondern wider den Fiscus gerichtet sey, beruhe auf einer gänzlichen Verwechslung der Rechtsverhältnisse. Denn 1) könne eine rechtliche Verbindlichkeit des durch die fiscalische Behörde vertretenen Staatsvermögens, die aus

1) Klüber, droit des gens moderne de l'Europe, §. 144. 161. 162. — Preussen selbst erkannte obigen Grundsatz der Widerrechtlichkeit einseitiger Bestimmung dadurch an, daß es am 27. Nov. 1823 in der Bundesversammlung contradictorisch (wider den BundestagsBeschluß vom 12. Oct. 1818) mit Recht die Behauptung aufstellte: authentische Interpretation einer streitigen Bestimmung des in seinen ersten 47 §§. auf einer Uebereinkunft mit Frankreich und Rußland beruhenden, und durchaus zu einem teutschen Reichsgesetz erhobenen ReichsdeputationsHauptschlusses vom 25. Febr. 1803, könne nicht erlangt werden durch eine Erklärung nur jener acht teutschen Höfe (worunter auch Kurbrandenburg), welche die in den Jahren 1802 und 1803 bestandene ausserordentliche Reichsdeputation bildeten. Protokolle der t. Bundesversammlung, Bd. XV, S. 528 ff. Vergl. auch Klüber's öffentl. Recht rc. (3. Aufl.), §. 52.

einem Acte des Souverains abgeleitet werde, nicht anders erörtert und entschieden werden, als daß das Recht des Souverains, diesen Act vermöge seiner Landeshoheit auszuüben, der gerichtlichen Cognition unterworfen werde, welches als unstatthaft anerkannt sey, und bei der Unabhängigkeit des Souverains, der, als solcher, keinen Gerichtsstand vor den Landesgerichten habe, unausführbar seyn werde; und 2) sey weder der Fiscus verpflichtet, weil er die Handlung des Souverains nicht zu verantworten habe, noch die fiscalische Behörde zur Einlassung auf den Proceß legitimirt, weil sie nicht zur Vertretung der Hoheitsrechte des Souverains bestellt sey".

Wenn und so weit die Klage wider den Fiscus gerichtet ist, sey es auf Erfüllung von Vertrag- oder andern Verbindlichkeiten der Staatsregierung aus dem Staatsvermögen, oder auf Rechtsverhältnisse des besondern Staatseigenthums, dann ist in Folge der gesetzlichen Definition des Fiscus, und kraft ausdrücklicher Bestimmungen der allgemeinen Gerichtsordnung und des Allgemeinen Landrechts, welche oben S. 142 f. und 150 bis 153, wörtlich angeführt sind, der Ficsus das Subject, welches das Staatsvermögen und besondere Staatseigenthum vor Gericht zu vertreten hat, und darf rechtliches Gehör nicht versagt werden. Es ist also der Fiscus der rechte Verklagte, und es kann weder den Kläger noch das der Cognition und Decision sich unterziehende Gericht, der Vorwurf einer Verwechslung subjectiver Rechtsverhältnisse treffen.

Es wird dann auch, zu 1) das Recht des Souverains, den in Betracht kommenden Act vermöge seiner Landeshoheit auszuüben, überhaupt ein landesherrliches Hoheitrecht, einer gerichtlichen Cognition keineswegs unterworfen. Nur die Frage wird erörtert und entschieden: ob in Gemäßheit bestehender Landesgesetze, die Klage über Rechtsverletzung und auf Rechtshandhabung oder Schadloshaltung begründet sey?

Daß die Landeshoheit eine willkührliche Gewalt sey, daß sie anders als nach Rechtsgesetzen ausgeübt werden, daß sie

wohlerworbene Rechte von Privatpersonen, daß sie Rechte Dritter verletzen dürfe, daß sie zu mehr berechtige, als wozu sie zugleich auch verpflichte, daß sie völlig exlex sey, wird ohnedieß wohl Niemand behaupten. «Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri», verkündigten gesetzweise zwei römische Kaiser[1]). Als dem weisen Großherzog Carl Friedrich von Baden, nachdem so eben durch Auflösung der teutschen Reichsverbindung seine reichsverfassungsmäsige Landeshoheit sich in Souverainetät verwandelt hatte, einer von seinen Staatsministern den Vorschlag machte, in Absicht auf die sehr bedeutende rheinpfälzische Staatsschuld lit. D „als Souverain zu handeln, und nur jene Obligationen (alle lauteten auf den Inhaber) anzuerkennen und zu tilgen, welche Eigenthum badischer Unterthanen seyen“, hörte ich diesen Fürsten in die Worte ausbrechen: „Um Gotteswillen! berechtigt denn die Souverainetät ungerecht zu seyn“?

Daß, zu 2), in der Hypothese der Fiscus der rechte Beklagte sey, ist oben gezeigt. Daher ist er zur Sache allerdings legitimirt, und darum auch verpflichtet auf die Klage sich einzulassen. Auch wird ihm keineswegs zugemuthet, die Handlung des Souverains, dessen Ausübung eines Hoheitrechts, zu verantworten; nur eine privatrechtliche Folge derselben, nur die durch eigene Landesgesetze begründete Pflicht, dem durch jene beschädigten Einzelnen aus dem Staatsvermögen Ersatz zu leisten, wird in Anspruch genommen.

Der Fiscus hat bei der Proceßführung, ausser den oben (S. 35, 40 u. 64) schon erwähnten Vortheilen, auch den besondern, daß, nach §. 43 der oben (S. 143) angeführten Verordnung vom 26. December 1808, der bei der Sache zunächst betheiligten ProvinzialRegierung frei steht, nicht nur „ausser dem gewöhnlichen Stellvertreter des Fiscus, noch einen andern Deputirten abzuschicken, welcher der Instruction beiwohne, und darauf sehe,

---

1) Theodosius et Valentinianus impp. in L. 4. C. de LL.

daß die Thatsachen überall richtig, deutlich und vollständig auseinander gesetzt, nichts von Erheblichkeit übergangen, und bei Aufnehmung der Beweise mit genauer und gründlicher Sorgfalt verfahren werde", sondern auch „vor Abfassung des Erkenntnisses ein schriftliches Gutachten zu den Acten zu geben, worauf, so fern es nicht auf blosse Rechtsfragen ankommt, von den Gerichten gebührende Rücksicht genommen, auch nach Befinden von ihnen die Regierung ersucht werden soll, einen Deputirten zu ernennen, der dem Vortrage der Sache bei dem Spruch beiwohne". Durch solchen wachsamen Beistand der ProvinzialRegierungen, sogar noch bei der Definitiv-Relation, ist für möglichst gründliche und wirksame Vertheidigung des Fiscus reichlich gesorgt, mehr als vielleicht in irgend einem andern Staat.

Die Belehrung glaubt die oben wider sie angeführten preussisch-gesetzlichen Bestimmungen durch den Einwurf der Specialität beseitigen zu können; sie seyen specielle, und darum zu beschränken auf die durch sie bezeichneten besondern Fälle. Allein etliche sind, unverkennbar, in möglichster Allgemeinheit gefaßt; Allg. Landrecht, Einleitung §. 74 und 75, und Allgem. Gerichtsordnung, Th. I, Tit. 35, §. 1, deren Wortlaut oben (S. 150 und 143) zu lesen ist.

Bei den übrigen findet sich, daß sie nur durch Folgerung hervorgegangen sind aus dem in der angeführten Stelle des Landrechts aufgestellten allgemeinen Satz, oder aus andern auch allgemeinen Rechtsgrundsätzen von der Unverletzbarkeit wohlerworbener Rechte, namentlich jener welche Dritten zustehen, und von der Schadloshaltung, dann aus jener Grundnorm jeder bürgerlichen Gesellschaft, daß auch dem regierenden Subject keine Gesetzlosigkeit zustehe, und daß jedem Einzelnen für Privatansprüche an das Staatsvermögen, auch an das besondere Staatseigenthum, rechtliches Gehör vor Gericht nicht versagt werden dürfe. Sie sind etliche von jenen öfteren Anwendungen

allgemeiner Rechtsregeln auf einzelne Fälle, durch welche das preussische Gesetzbuch sich auszeichnet[1]), während die Obersätze, aus welchen sie fließen, in logischer Folge Anwendung oft auch auf Fälle begründen, die in dem Gesetzbuch namentlich nicht aufgeführt sind. Von jener Art sind, in Absicht auf den Gegenstand dieser Erörterung, die Bestimmungen des Allgem. Landrechts, Einleitung, §. 70 und 71; Th. I, Tit. 11, §. 4, 5, 6, 10 und 11; Th. I, Tit. 11, §. 7 (verbunden mit §. 10 und 11), und Th. II, Tit. 7, §. 11; §. 19 des Zoll- und VerbrauchsteuerGesetzes vom 26. Mai 1818.

Im Besondern tadelt die Belehrung, daß der oben (S. 150) wörtlich angeführten Bestimmung des Landrechts, Einleitung §. 74 und 75, hin und wieder der Sinn beigelegt worden sey, als ob darin „der Landesherr sich verpflichte, diejenigen zu entschädigen, deren PrivatInteresse durch die Ausübung seiner Hoheitsrechte gefährdet werde". — Einen andern Sinn, als gerade diesen, in jenen Gesetzstellen für den darin erwähnten Fall der Ausübung eines Hoheitrechtes zu finden, ist auch mir und denen, die ich darum befragt habe, unmöglich. Solchen Sinn begründet die Allgemeinheit des Wortlauts, welcher unbedingt und ausdrücklich dem „Staat" die Entschädigungspflicht auflegt. Es begründen ihn überdieß die Anwendungen, welche dasselbe Gesetzbuch und neuere Gesetze von jener allgemein sprechenden Bestimmung auf specielle Fälle machen.

---

1) Auch unter diesem legislativen Gesichtpunct ist wichtig, das preussische Allgemeine Landrecht zu vergleichen mit den französischen Gesetzbüchern (Code civil, Code de commerce, Code pénal), dem östreichischen Gesetzbuch von 1811, dem Code Henry von 1812, jetzt Code d'Haïti betitelt. — Auch das ausführlichste Gesetzbuch kann nicht umhin, der rechtsgebildeten Vernunft der Richter sehr viel zu überlassen. Vernunft und Erfahrung haben zu entscheiden, über die sehr wichtige Frage: num paucitas et bonitas legum praeferenda sit earum multitudini?

Wenn, „aus überwiegenden Gründen des gemeinen Wohls“ (Einleitung, §. 70), der Staat Privilegien aufhebt, die durch einen lästigen Vertrag waren erworben worden; wenn der Staat zu „Festungswerken“, oder zu „Anlegung oder Verbreitung einer öffentlichen Landstrasse, oder eines schiffbaren Canals oder Flußbettes“, PrivatGrundeigenthum wegnimmt; wenn der Staat Privateigenthum einzelner Bürger einschränkt, um dadurch „einen erheblichen Schaden von sich abzuwenden oder sich einen beträchtlichen Vortheil zu verschaffen“; wenn der Staat „durch lästige Erwerbtitel begründete Communal- oder PrivatHandels und ConsumtionsAbgaben von ausländischen Waaren aufhebt“; wenn der Staat wider „polizeiliche Verfügungen der Regierungen, auf specielle Rechtstitel gegründete Klagen auf Schadenersatz“, und den „Weg Rechtens unbedingt Jedem“ gestattet; wenn der Staat solche Klagen und den Rechtsweg gestattet, wegen von ihm geschehener Aufhebung einer Steuerfreiheit, welche durch lästigen Vertrag war erworben worden; wenn der Staat in seinem Gesetzbuch anerkennt und verordnet, daß durch Verträge Rechte eines Dritten nicht verletzt werden dürfen, und daß ein Contrahent nicht befugt sey, einseitig und eigenmächtig Bestimmungen zu machen, über Maas, Zeit, Art und Weise seiner Erfüllung der darin von ihm übernommenen, oder in Folge derselben stillschweigend ihm obliegenden Verpflichtungen; alles Fälle, deren preussisch-gesetzliche Bestimmungen oben (S. 150 u. ff.) nachgewiesen sind; wenn für alle solche Fälle in dem Gesetzbuch Schadloshaltung dem Beschädigten zugesichert ist; — Wer anders als der S t a a t, durch seinen Landesherrn, machte gesetzgebend diese Bestimmungen? Legte hiedurch nicht Er selbst auch positiv Sich die genannten V e r p f l i c h t u n g e n auf, für die F o l g e n von Handlungen, durch die Er s e i n e H o h e i t s r e c h t e a u s ü b e n werde, und zwar solche, die Er selbst in demselben Gesetzbuch (oben S. 139 u. f.) ausdrücklich für Hoheit oder Majestätsrechte erklärt hatte?

Fänden sich in dem preussischen Gesetzbuch nur die erwähnten speciellen Bestimmungen, nicht auch ihr Obersatz in den §§. 74 und 75 der Einleitung, so würden dennoch die Gerichte schon durch die Rechtsähnlichkeit, die juridisch-analogische Schlußart a simili, nach §. 49 der Einleitung zu dem Landrecht verpflichtet seyn, auch in ähnlichen Fällen, für welche das Landrecht eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, nach gleichen Grundsätzen auf die Entschädigungspflicht des Staats zu sprechen. Ja, fehlten in dem Landrecht sogar alle oben erwähnten Bestimmungen, die allgemeine und die besondern, so müßten die Gerichte dennoch, bei dem Mangel entgegenstehender PositivGesetze, nach dem gedachten Obersatz, als durch das Vernunftrecht begründet, Recht sprechen.

Vergebens sucht die Belehrung nach haltbaren Gründen für ihre auffallende Behauptung, es habe, in den §§. 74 und 75 der Einleitung zu dem Landrecht, der Staat eine Entschädigungspflicht keineswegs übernommen. Die dürren Worte des Gesetzes, wie das allgemeine Recht und die Analogie, zeugen wider sie, und die von ihr angeführten Gegengründe enthüllen nur noch augenfälliger den Ungrund ihrer Behauptung.

Entgegnend führt sie an: 1) Die Auslegung der landrechtlichen Bestimmung auf Entschädigungspflicht des Staats, schweife über die Grenzen des Landrechts hinaus, dessen Vorschriften, nach §. 1 der Einleitung, auf privatrechtliche Verhältnisse beschränkt seyen; sie werde zu einem unfruchtbaren und unausführbaren Resultat führen, wie sich namentlich bei Ausgleichung der Kriegsschäden und bei Vollziehung der Steuergesetze genügend ergebe. 2) Man dürfe nur nicht ausser Acht lassen, daß der Landesherr hier, als Gesetzgeber, zu seinen Unterthanen spreche, um in den erwähnten Bestimmungen den einfachen Grundsatz zu finden: daß wenn das Interesse der Gesammtheit der Einwohner des Staats eine Einrichtung in der Verwaltung erfordert, die das Privateigenthum des Einzelnen gefährdet, die Entschädigung des Einzelnen aus dem Gesammt-

vermögen zu leisten sey. Dieser allgemeine Grundsatz werde in mehreren Stellen des Landrechts auf specielle Rechtsverhältnisse angewendet, wie z. B. Th. I, Tit. 8, §. 29—32, und Th. I, Tit. 11, §. 4 — 11. 3) „Jederzeit dagegen, wenn der Landesherr erforderlich gefunden habe, eine Maasregel der innern Verwaltung unmittelbar durch einen Act der Gesetzgebung anzuordnen, und wenn hiebei ein Bedürfniß (eine Pflicht?) gewesen sey, dem PrivatInteresse vorzusehen, sey die Verpflichtung zum Schadenersatz aus dem Staatsvermögen besonders festgesetzt worden, wie z. B. im Zollgesetz vom 26. Mai 1818, §. 19. In allen dergleichen Fällen finde daher (Sic!) entweder aus dem allgemeinen Grundsatz §. 75 der Einleitung zum Landrecht, oder aus speciellen Vorschriften des Gesetzgebers, ein Entschädigungsanspruch an das Staatsvermögen im fiscalichen CivilProceß wider die betreffende Verwaltungsbehörde Statt".

Vorstehende Argumentation findet, im Allgemeinen, schon in dem Obigen zureichende Widerlegung. Doch soll, zum Ueberfluß, auch ihr eine Beleuchtung im Einzelnen nicht versagt bleiben. Zu 1) Auch nur auf „privatrechtliche Verhältnisse" beschränkt sich unsere Behauptung von der Erfüllung einer Rechtspflicht, namentlich einer Entschädigungspflicht des Staats durch den Fiscus, auch wegen gewisser oben erwähnter Kriegschäden, und von der Befugniß der Betheiligten zu deren gerichtlicher Verfolgung. Für von Staatswegen verletzte Privatrechte, soll, in Folge allgemeiner und preussisch-landrechtlicher Rechtsregeln, von Privatpersonen Schutz oder Entschädigung wider den Fiscus vor seinem ordentlichen Richter gesucht werden.

Im Uebrigen findet die gegentheilige Behauptung, daß das Landrecht auf privatrechtliche Verhältnisse sich beschränke, in diesem Gesetzbuch selbst, in vielen Stellen, siegreiche Widerlegung. Zu den Eigenthümlichkeiten dieses Codex gehört, daß eine lange

Reihe von staatsrechtlichen Bestimmungen in denselben aufgenommen ist. Die oben angeführten genauen Bestimmungen über die Hoheit- oder Majestätsrechte, betreffen sie etwas Anderes, als einen der allerwichtigsten Gegenstände nur des Staatsrechts? Der übrigen staatsrechtlichen Bestimmungen in dem Landrecht, sind so viele und so bekannte, daß ihre besondere Aufführung hier den Ueberfluß nur vermehren würde. Ein flüchtiger Blick in das Register des Landrechts genügt; unter dem Wort „Staat“, wird auf mehr denn zwei vollen Seiten, unter dem Artikel „Regalien“ auf einer vollen Seite, auf staatsrechtliche Bestimmungen hingewiesen, auch sehe man die Artikel „Besteuerungsrecht“ und „Strassen“.

Demnach würde der angerufene §. 1 der Einleitung offenbar dem Inhalt des Landrechts widersprechen, wenn er, wie die Belehrung, sagte, daß dieses „auf privatrechtliche Verhältnisse sich beschränke“. Er sagt solches aber auch nicht. Er sagt wörtlich: „Das Landrecht enthält die Vorschriften, nach welchen die Rechte und Verbindlichkeiten der Einwohner des Staats zu beurtheilen sind“. Sind aber dieselben zum Theil nicht auch nach Vorschriften des Staatsrechts zu beurtheilen, namentlich nach den in dem Landrecht selbst enthaltenen? Wo nicht, dann wäre der preussische Staat in so fern einzig in seiner Art. „Ueber seine Grenzen hinaus“, wie die Belehrung spricht, wird also das Landrecht keineswegs ausgelegt, wenn klare Bestimmungen desselben in oben gemeldeter Weise wider den Fiscus angewandt werden.

Ob, wie weit, und warum aber, in einem einzelnen Streitfall, die richterliche Anwendung oder Auslegung, nach dem Wortlaut der Belehrung, „zu einem unfruchtbaren und unausführbaren“ (zu einem unausführbaren und darum unfruchtbaren?) „Resultat führen“ werde, wird bei der Vollziehung des Richterspruchs sich zeigen und nach Gebühr zu beachten seyn. Ohne Rücksicht darauf, muß der Richter das Urtheil sprechen. Der völligen oder

theilweisen Vollziehbarkeit desselben können in Processen jeder Art, also auch in denen des Fiscus, unübersteigliche Hindernisse, für immer oder zeitweise, in den Weg treten; darum aber darf gerichtliches Verfahren nicht verweigert, der Spruch nicht vorenthalten werden.

Zu 2). Gewiß spricht, in allen oben erwähnten Bestimmungen des Landrechts, der Landesherr als Gesetzgeber; aber gewiß auch in der Absicht, daß solche, wie von den Gerichten, also auch von den Ministern und dem Staatsministerium, sollen befolgt werden. — Von Wem, aus welchem Vermögen, die gesetzmäsige Entschädigung des Einzelnen, dessen Privateigenthum durch Regierungsverfügungen verletzt wird, zu leisten sey? das hat der Richter festzusetzen, mittelst Anwendung der gesetzlichen Rechtsregeln auf den vorliegenden Streitfall. Die beiden Stellen des Landrechts, welche hier die Belehrung beispielweise anführt, beschränken darin das Richteramt nicht; ihre Bestimmungen sind oben (S. 150 f.) angegeben. Unerheblich wäre darum hier eine Erörterung der Fragen: ob und wie fern der in der Belehrung gebrauchte Ausdruck „Gesammtvermögen“, als Gegensatz des in dem nächstfolgenden dritten Gegengrund genannten „Staatsvermögens“ zu betrachten sey? Ferner, ob in einem bestimmten Fall die Entschädigung aus zu dem Ende aufzubringenden ausserordentlichen, oder aus den ordentlichen Mitteln der Staatscasse zu leisten sey?

Zu 3). Dieser dritte Gegengrund entbehrt — das Interesse der Wahrheit und Gerechtigkeit gebietet, es nicht zu verhehlen — eines logischen Zusammenhanges, und zugleich liegt unabsichtlich darin ein Zugeständniß für die diesseitige Behauptung. „Jederzeit“, spricht er, wenn der Landesherr für nöthig erachtet habe, für PrivatInteresse, welches durch einen Act der Gesetzgebung verletzt worden, Schadenersatz aus dem Staatsvermögen zu bewilligen, habe er solches durch eine SpecialBestimmung

(nur für denselben Fall) gethan; das sey z. B. in dem Zollgesetz von 1818 (man s. oben S. 151) geschehen[1]).

Vorstehender Satz schließt das Daseyn einer General-Bestimmung aus. Dennoch wird schon in der nächstfolgenden Periode, und zwar (durch das Wort „daher") sogar als Schlußfolge aus jenem Satz, nicht nur die Möglichkeit oder Statthaftigkeit, sondern selbst das Daseyn einer solchen allgemeinen Bestimmung, welche den Obersatz für alle Special-Bestimmungen der gemeldeten Art in sich schließt, eingeräumt[2]); einer so allgemeinen Bestimmung, daß (man s. S. 160 u. f.) es der besondern nicht bedurft hätte. Ja sogar den analogischen Schluß von einer SpecialBestimmung auf alle ähnlichen Fälle, auf „alle dergleichen Fälle", scheint die Belehrung statthaft zu finden. Ausdrücklich und unbedingt räumt sie ein, daß ein Entschädigungsanspruch an das Staatsvermögen begründet werden könne, „entweder aus dem allgemeinen Grundsatz §. 75 der Einleitung zum Landrecht, oder aus speciellen Vorschriften des Gesetzgebers". Mehr wird wohl von keinem Beschädigten gewünscht. Dann aber hätte es auch keiner Belehrung für die Gerichte bedurft, oder die dennoch für nützlich oder nöthig erachtete hätte in anderem Sinn sprechen müssen[3]).

Schwer möchte jedem Unbefangenen seyn, den in der Belehrung zuletzt angeregten §. 80, der Einleitung zu dem Landrecht, zu mißverstehen. Nachdem in dem nächstvorhergehenden §. 79 allgemein festgesetzt ist, daß die Entscheidung

---

1) Dergleichen SpecialBestimmungen hätten noch andere, aus dem Landrecht selbst, angeführt werden können. Verschiedene findet man citirt, oben S. 159 u. f.

2) Sie steht in dem Allgem. Landrecht, Einleitung §. 74 und 75. Die Worte s. man oben S. 150.

3) Wären die vorgekommenen Streitfälle, die Klagen wider den Fiscus, von welchen Anlaß zu der Belehrung genommen ward, bekannt, so würden aus solchen vielleicht auch Gründe ex facto, zur Unterstützung vorstehender Erörterung, entwickelt werden können.

der vorfallenden Streitigkeiten, den einem jeden Staatseinwohner durch die Gesetze angewiesenen Gerichten zu überlassen sey, verordnet der §. 80: „Auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Oberhaupte des Staates, und seinen Unterthanen, sollen bei den ordentlichen Gerichten, nach den Vorschriften der Gesetze erörtert und entschieden werden“. Streitfälle, welche, in Gemäßheit der preussischen Gesetze, unter dieser GeneralRegel begriffen sind, finden sich oben angezeigt und erörtert. Würde in einem ungehörigen Fall das Staatsoberhaupt von einem Staatseinwohner gerichtlich belangt, so werden gegen solche Ungebühr die Gerichte sich ihres Amtes pflichtmäsig zu bedienen wissen. Die Belehrung selbst zieht unter die Regel des §. 80, die „Processe des Landesherrn aus fiscalischen Rechten und Nutzungen“, mit Beziehung auf das Allg. Landrecht, Th. II, Tit. 14, §. 11 u. f. und die Gerichtsordnung, Tit. 35, §. 1. Sie zieht dahin sogar die Privathandlungen und Privatgeschäfte des Landeshern, von welchen Th. II, Tit. 13, §. 18 verordnet, daß sie „nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen sind“. Allein bei diesen erscheint der Landesherr nur in der Eigenschaft einer Privatperson. Der §. 80 hingegen spricht von Rechtstreitigkeiten „zwischen dem Oberhaupte des Staates und seinen Unterthanen“, also von dem Landesherrn in seiner Staatseigenschaft.

Besondere Erwägung verdient endlich noch der inhaltschwere Schlußsatz der Belehrung. „Zwischen dem Staatsoberhaupt, als solchem, und den Unterthanen“, sagt er, „gibt es weder Rechtstreitigkeiten zu entscheiden, noch ein Landesgericht, welches darüber zu entscheiden hätte“. Dieser Satz, in solcher Allgemeinheit und Unbedingtheit, erscheint eben so rechtwidrig als staatsgefährlich.

Wahr und untadelhaft ist er, wenn damit mehr nicht gesagt werden will, als: das unabhängige Staatsoberhaupt hat seine Person und sein Recht zur Staatsregierung, es hat die Hoheitrechte, welche aus der ihm zustehenden Staatsgewalt fliessen,

weder insgesammt noch einzelne, in gerichtlichem Rechtsteit wider seine Unterthanen, ihre Gesammtheit oder einzelne von ihnen, nicht zu vertheidigen. Nicht zu vertheidigen vor Gericht hat das Staatsoberhaupt, daß ihm zustehen: die aufsehende, gesetzgebende und vollziehende Gewalt, die Justizhoheit, die Polizeigewalt, die Finanzhoheit — mit den darunter begriffenen Steuer-, Strassen- und Geleit-, Commerz-, Post-, Bergwerk-, Forst-, Jagd-, Wasser-, IndustrieConcessions-, Landesschutz- und LandesdienstRegalien, und Rechten der FiscalGewalt und Domänen —, das PrivilegienRegal, das Aemter-, Titel-, Ehrenzeichen-, Rang- und Standeserhöhungsrecht, das Erziehungs- und UnterrichtRegal, die Kirchenhoheit, die Lehnhoheit, die Wehr- und Waffenhoheit, das äusserste Recht, das Recht Gesandte zu schicken, mit andern Mächten Krieg zu führen und Verträge zu schliessen.

Unwahr hingegen und rechtwidrig wäre der Satz, wenn damit die Behauptung aufgestellt werden wollte, das Staatsoberhaupt sey befugt, seine Staatsgewalt nach Willkühr auszuüben, oder durch Ausübung derselben überhaupt, oder einzelner Hoheitrechte, namentlich durch Ausübung der Fiscal- und Polizeigewalt, durch Verträge mit fremden Mächten, durch einseitige Auslegung derselben, durch eigenmächtige Bestimmungen über Maas, Zeit, Art und Weise seiner Erfüllung, der darin übernommenen oder in Folge derselben ihm stillschweigend obliegenden Verpflichtungen, wohlerworbene Rechte Einzelner oder ganzer Corporationen, durch lästige Erwerbtitel erworbene Privilegien und Befreiungen, und Rechte des Privateigenthums, wäre es auch für dringende Staatszwecke, ohne vollständige Schadloshaltung wesentlich zu verändern, zu schmälern, vorzuenthalten, zu vereiteln, zu unterdrücken, dieselben sich, den Domänen, oder dem Fiscus zuzueignen. Unwahr und rechtwidrig, anstossend wider klare preussische Landesgesetze und mehrhundertjährige Observanz in allen teutschen Staaten, wäre jener Satz, wenn damit behauptet werden wollte, Ansprüche der Betheiligten

wider den Fiscus, auf Unterlassung solcher Verletzungen von Privatrechten, oder auf Entschädigung dafür aus dem Staatsvermögen, gehörten nicht zu jenen Rechtstreitigkeiten, für welche die Landesgerichte competent sind.

Staatsgefährlich, in solchem Sinn, wäre der Satz, weil er das Staatsoberhaupt des schönsten Schmucks seiner Krone, des sichersten Schutzes wider Anfälle von Innen und Aussen, des Glaubens seines Volkes an seine Rechtliebe und Gesetzlichkeit, an seine Pflichttreue und Wahrhaftigkeit, unvermeidlich berauben würde. Darum durfte Plinius[1]), unter Trajan's Auspicien, und konnte er mit Recht an dieses Regentenbild schreiben: „Ist es nicht Dein vorzüglicher Ruhm, daß der „Fiscus oft seine Processe verliert? Er, dessen Streitigkeiten „nie übel stehen, ausgenommen unter einem guten Fürsten“.

1) Panegyr. c. 36.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

SBB013401045326

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Klüber, Johann Ludwig,

Die Selbstständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen im Verhältniß zu einer Preussischen Verordnung vom 25. Jänner 1823, welche das Recht der Entscheidung aller Streitfragen, betreffend den Sinn, die Anwendbarkeit, oder die Gültigkeit von Staatsverträgen, dem Richteramt entzieht, und dem Ministerium der auswä rtigen Angelegenheiten zueignet ; mit einem Anhang, betreffend die Frage:

Frankfurt am Main 1832

Bamberg, Staatsbibliothek -- Pol.o.413-a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11764971-2